قانون
التحكيم التجاري الدولي والداخلي

رقم الإيداع : ٧٤٧٩ / ٢٠٠٤
الترقيم الدولى I.S.B.N.
977 - 04 - 4454 - 5

قانون
التحكيم التجاري الدولي والداخلي
تنظير وتطبيق مقارن

للقانون المصرى ، والإنجليزى ، والفرنسى ، والألمانى ، والسويسرى ، والبلجيكى ، والهولندى ، والسويدى ، والأسبانى ، والإيطالى ، واليونانى، والتركى ، والبلغارى ، البرازيلى ، الموريتانى ، الجزائرى ، التونسى ، العمانى ، الإماراتى ، الإيرانى ، السعودى ، وللاتفاقيات الثنائية والجماعية ، وللوائح مراكز ومؤسسات التحكيم الوطنية والإقليمية والدولية .

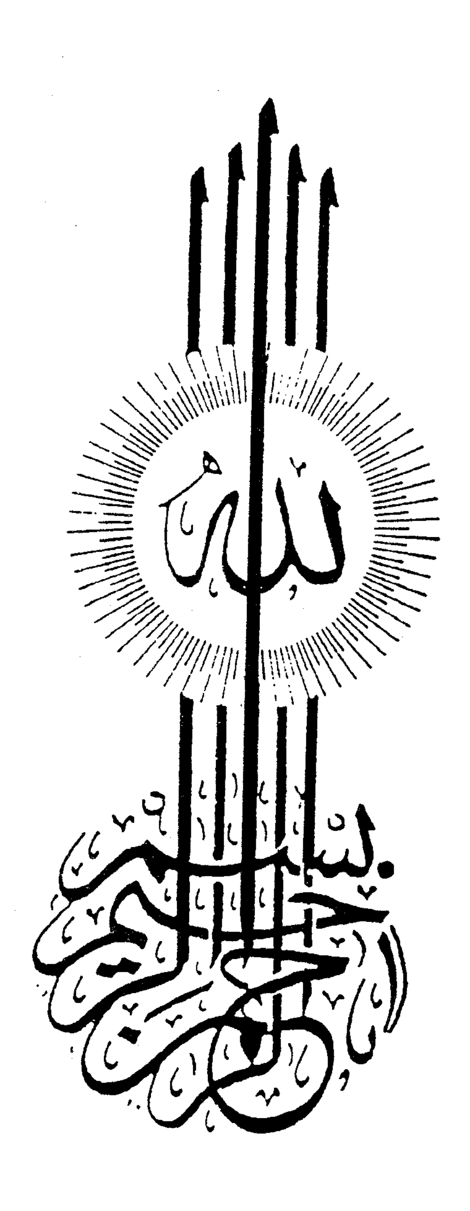
تأليف

الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة

دكتوراه الدولة فى القانون من جامعة باريس
حائز ثلاث مرات جائزة الدولة فى العلوم القانونية
نائب رئيس جامعة حلوان للدراسات العليا
محكم لدى هيئات التحكيم الدولية

الطبعة الأولى

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم

إستهـــلال

ليس هناك من ريب في أن التحكيم ، كأداة لفض الخلافات بين الناس ، يضرب بجذوره في عمق تاريخ البشرية البعيد . ولا نغالي إذا قلنا أنه أصل القضاء ، نشأ وارتدى ثوبه القشيب ، وقوى عوده بثقة المحتكمين في قضائه.

ومع ذلك ، فقد أتى عليه حين من الدهر في بلادنا ، بلغ حتى الستينيات من القرن العشرين ، فيه أفل نجمه ، وخفت صوته ، وتوارت وراء الحجب أهميته ، وكادت تسدل عليه ستائر النسيان .

والبادي أن هناك أسباباً كانت تقف وراء ذلك :

قديما ، أسباب سياسية ، قوامها ظهور الدولة ، بمفهومها المعاصر ، وهيمنة فكرة السيادة عليها . وهي سيادة ثلاثية : سيادة إقليمية ، أي هيمنة على مجموع الإقليم الوطني بكل ما عليه من أشخاص وأشياء ووقائع . وسيادة شخصية ، أي تحكم في نشاط الأشخاص ، وتنظيم أوجه حياتهم الاجتماعية والاقتصادية وغيرها. وأخيراً سيادة حاكمية ، أي أهلية وإختصاص استئثاري مانع بتنظيم مرفق القضاء ووضع القواعد النظامية التي تضمن توجيه وضبط سير عنصري الأشخاص والإقليم نحو خدمة الأغراض المرسومة لبقاء وتقدم الدولة بين نظيراتها.

وفي ظل هذا المظهر الأخير لسيادة الدولة تقلص دور التحكيم تاركاً أرضه لقضاء الدولة الذي بدا طاغياً .

وحديثا ، أسباب فكرية ،تنطلق من مرتكزات ثلاثة :

الأول ، الزعم بأن أحق الناس بالفصل في المنازعات هم قضاة الدولة . فقد تم تنصيبهم لأداء وظيفة عامة ، وهم مختارون بعد تأهيل قانوني عال ، وغير مرغوب فيه الإعراض عنهم والرغبة في غيرهم لقول الحق وإقامة العدل .

الثاني ، الاعتقاد بأن التحكيم قد بدا ، في الأزمنة المعاصرة ، وعلى

الأقل فى المنازعات والقضايا ذات الطابع الدولى والتى يكون أحد أطرافها من دول العالم النامى ، كأداة من أدوات التبعية لدول العالم المتقدم ، حيث إن هيئات التحكيم يهيمن على تشكيلها محكمون غربيون ، وغالباً ما يقضون فى غير صالح المحتكمين من الدول النامية متكئين فى ذلك إلى نظريات قانونية شيطانية ابتدعوها : كالقانون الدولى للعقود ، والمبادئ القانونية المتعارف عليها فى الأمم المتمدينة ، وقانون عبر الدول ... بل لقد أدرك المحتكمون من رعايا الدول الغربية ذلك ، وصاروا يصرون على جعل التحكيم لمراكز ومؤسسات تحكيم فى بلدانهم ، وفرضوا بذلك حصارا منيعا على مراكز وهيئات التحكيم العاملة خارجها لا سيما المتواجد منها فى بلاد العالم النامى .

الثالث ، فهو الإهمال الفقهى لنظام التحكيم ، وذلك بالأقل لدى الفقه العربى ، الذى صار ردحا طويلا من الزمان منكفئا على شرح قواعد وأحكام التنظيم القضائى لمحاكم الدولة . بل إنه حينما أحس بذنبه تجاه نظام التحكيم، تحت ضغط الواقع العملى والتشريعى ، واستدار نحوه من أجل تشجيع حركة الاستثمار والتجارة ، وبدأ يعيره بعضا من عنايته ، جاءت خطواته متثاقلة أحيانا ، ومتحفظة أحيانا أخرى . وآية ذلك أمران :

من ناحية ، قلة ، بل ندرة ، الكتابات الفقهية حول التحكيم، إذ لا يتجاوز عدد المؤلفات العلمية ، التى يعول عليها ، فى كل منطقتنا العربية ، عدد أصابع اليدين .

ومن ناحية أخرى ، النظر إلى التحكيم ، لدى عدد غير قليل من الكتاب وأحكام المحاكم ، على أنه قضاء استثنائى ، وصار يتردد القول بأن" ولاية الفصل فى المنازعات تنعقد فى الأصل للمحاكم والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارون للفصل فيه..".

وإذا جاز لنا أن نتكلم عن" صحوة" فقهية فى مجال المعالجة العلمية لقواعد

وأحكام التحكيم الدولى والداخلى ، فإن تلك الصحوة بات يهددها ، بل يخمدها أحياناً ، الخلاف حول أحق العلماء بذلك . هل هم علماء قانون المرافعات ، أم القانون الدولى الخاص ، أم القانون التجارى ، أم غيرهم ، طالما امتلك أى منهم أدوات ومهارات الكفاءة ورفاهة الحس القانونى السليم وأمانة البحث ، وملك زمام الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية .

ولعل كل الأسباب والمعطيات السابقة مجتمعة ، كفيلة ببث روح التهيب ، فى نفس كل باحث أمين يغار على سمعته ومكانته العلمية ، على نحو قد يرده عن ولوج طرائق التأليف والكتابة فى موضوعات التحكيم .

وعلى كل حال ، فإن ما توفر لنا من خبرة وممارسة عملية ، كرئيس لهيئة تحكيم أو عضو فيها ، أو محام أمامها ، ومن صدق نية ، وجلد على خوض غمار البحث والتأليف العلمى الجاد ، وتراكم معرفى ، قد تكفل بتبديد أى تهيب حول الكتابة فى مادة التحكيم الخاص ، الدولى والداخلى ، رغم أن طرائقها لا تزال شائكة وغير موطأة ، حيث تتزاحم حولها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية واللوائح النظامية لمراكز ومؤسسات التحكيم من ناحية ، وتتداخل فيها المسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية ، والاعتبارات القانونية والاقتصادية ، بل والسياسية أحياناً ، من ناحية أخرى .

وقد قدرنا أنه سيصير منقوصاً ومعيباً أى تناول لموضوعات التحكيم لا يلقى الضوء على أحكام القانون المقارن . ومن هنا حرصنا على الإشارة إلى الحلول المعمول بها لدى ما يزيد على خمسين تشريعاً وضعياً ولائحة نظامية معمول بها لدى هيئات ومراكز التحكيم الإقليمية والدولية .

وعلى الرغم من أن المصنف الذى نقدمه اليوم تحت عنوان "قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى" ، يجمع بين دفتيه دراسة متعمقة هى ثمرة بحث علمى متواصل وتفكير متأن طويل ، فإننا لا نزعم أنه خير كتاب أخرج

للناس في موضوعه . فلا يزال يجول بخاطرنا عدة أسئلة :

هل استطعنا تقديم عمل علمي قانوني واف تتساند أفكاره دون خلل أو فتور ؟

هل أضاف هذا المصنف شيئاً إلى العلم القانوني عموماً ، وإلى رجال القانون المشتغلين بالتحكيم والمحتكمين أيضا ، وإلى المكتبة العربية خصوصاً؟

هل أصاب هذا المصنف قلب المشكلات العملية لقضايا التحكيم ، وقدم لها حلولاً تتوافق مع خصوصية قضاء التحكيم ، كقضاء متمايز ومواز في ذات الوقت لقضاء الدولة .

هل أفاد من الدراسة المقارنة وأبان عن مناقب أو مثالب القوانين والحلول المعمول بها في بلادنا ؟

هل ستخدم الآراء والمواقف التي أبديناها في هذا البحث قضايا أمتنا ، أو تحقق آمالها ؟

وإني لأترك الإجابة عن تلك الأسئلة لمن يشاء الله تعالى أن يقرأون هذا المسطور ، فهم الشهداء عليه .

وعلى الله قصد السبيل

مدينة نصر في الأول من ربيع الأول عام ١٤٢٥م

الموافق ٢١ إبريل ٢٠٠٤

الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة

توطئـــة

أولاً : مفهوم التحكيم :

١- التحكيم أصل القضاء : ليس التحكيـم *Arbitration-Arbitrage* بدعاً من القضاء ، بل هو أصل القضاء ، نشأ وارتدى ثوبه القشيب ، وحقق مراده ، قبل أن يوجد القضاء المنظم مـن قبـل السـلطة الحاكمـة على اختلاف تنوعها وتطورها عبر تاريخ العدالة البشرية البعيد .

وقد وثق المحتكمـون فـى أن التحكيـم قضـاء ، مـن يتـولاه يتـنزه عن كل نقيصة تخل بميزات العدالة القـائم بالقسـط . والمحكـم قـاض ، وإن كـان خاصـا ، يلـتزم الموضوعيـة فـى تقييـم الأمـور ، والحيـاد والاستقلال فى مواجهـة مـن يحكـم فيـهم . والمحكـم يـدرك أن عدالتـه هى محط الإيمان بقضائه ، إذ لا يجد المحتكمون فـى أنفسـهم حرجـا ممـا قضى ويسلموا به تسليما .

بيد أن التحكيم ، كأداة لتسوية المنازعات بين الأشـخاص ، لـه خصوصيته وهى خصوصية قوامها أمران : الأول ، إرادة المتحكمـين حيث يتفقـون على طرح الـنزاع علـى شـخص معـين أو أشـخاص محددين ليفصلوا فيه بحكم ملزم لهم . الثانى ، اعـتراف القـانون بـدور تلـك الإرادة ، بحسـبان أن طريـق التحكيـم ، ظـل حتـى وقـت قريـب إستثناء مـن الأصـل العـام ، حيـث لا يجـوز إجبـار الأشـخاص علـى سـلوكه وحرمانـهم مـن اللجـوء إلى قضـاء الدولـة ، إلا عـن رضـاء

واختيار تامين . وبتلك المثابة فإن إرادة الأشخاص لا تكفى وحدها ، كأساس ، لقيام التحكيم وفصله فى نزاعهم ، بل لابد أن يتم ذلك فى حدود القواعد التى يضعها القانون لتنظيم التحكيم وإجراءاته .

ومن غير المتعذر أن ندرك أن الأمر الثانى يعكس هماً ينبغى الاحتياط له . ذلك أن الدولة ، منذ ظهورها فى نهاية القرن الثامن عشر الميلادى ، قد احتكرت سلطة القضاء واعتبرتها أحد مظاهر سيادتها ، واعتبرت نفسها ، بحق أو بغير حق ، الأمين على تنظيم المرفق الذى يحقق الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية . والحال كذلك ، فإنه لن يكون يسيراً عليها التنازل عن تلك السلطة إلى جهة أخرى ، ليس خشية من تلك الجهة ، بل لريبتها فى توفر الضمانات الأساسية للتقاضى أمامها . وهى مخاوف قد يساندها ، أحياناً ، الواقع العملى .

٢-التحكيم فى اللغة : فى اللغة العربية ، فإن لفظ التحكيم مصدر للفعل حَكَّمَ بتشديد الكاف . وكما جاء فى لسان العرب المحيط لابن منظور : يقال حَكّمْتُ فلاناً فى مالى تحكيماً ، أى فوضت إليه الحكم فيه . إستحكم فلان فى مال فلان إذا جاز فيه حكمه [١] .

ويقول صاحب مختار الصحاح تحت حرف (ح ك م) حَكَّمَهُ فى

---

(١) راجع ، لسان العرب المحيط للعلامة ابن منظور الدمشقى ، المجلد الثانى عشر ، دار صادر للطباعة والنشر ودار بيروت للطباعة والنشر ١٩٥٦م ١٣٧٥هـ ص ١٤٢ .

ماله تحكيماً إذا جعل إليه الحكم فيه فاحتكم عليه ذلك (١) .

وحكموه فيما بينهم أمروه أن يحكم فى الأمر ، أى جعلوه حَكَماً فيما بينهم ، وحَكّمَ فلان فلاناً فى الشئ أو الأمر جعله حَكَماً. وحَكَّمتْ بين القوم أى فصلت بينهم (٢) ، كما فى قوله سبحانه وتعالى "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمون فيما شجر بينهم"(٣) . وكما فى الحديث الشريف ، عن ابن عباس رضى الله عنهما ، قوله صلى الله عليه وسلم "واليك حاكمت" (٤) .

والمُحَكَّمْ بتشديد الكاف هو الشخص الذى يسند إليه الحكم فى الشئ .والحَكَمْ بفتح الحاء والكاف بنفس المعنى ، أى من يختار للفصل بين المتنازعين . والحَكَمْ اسم من أسماء الله تعالى الحسنى ، فقد ورد فى القرآن الكريم "أفغير الله أبتغى حَكَماً" (٥) . واحتكم الخصمان إلى الحاكم، رفعا خصومتهما إليه . وتحكما احتكما (٦) .

وقد تأثرت التعريفات الشرعية بذلك التحديد اللغوى . فقد قيل بأن التحكيم "هو تصيير الشخص لغيره حكماً فيكون الحَكَمُ فيما

---

(١) راجع ، مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى ، ترتيب محمود خاطر ، القاهرة ، دار الحديث ، بدون تاريخ نشر ، ص ١٤٨ .
(٢) راجع ، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، طبعة ١٩٩٥ ، ص ١٦٥.
(٣) سورة النساء ، الآية ٦٠ .
(٤) راجع ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى ، دار الريان للتراث ، القاهرة ١٩٨٨ ، جزء ثالث ، ص ٥ .
(٥) سورة الأنعام ، الآية ١١٤ .
(٦) راجع ، المعجم الوجيز ، ص ١٦٥ .

بين الخصمين كالقاضى فى حق كافة الناس" (١) . كما قيل أيضا أن التحكيم "أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعاه" (٢) . وجاء فى مجلة الأحكام العدلية أن التحكيم هو "اتخاذ الخصمين أى المدعى والمدعى عليه واحداً أهلاً للحكم حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما"(٣).

فى اللغة الفرنسية ، جاء بقاموس *Pétit Robert* ، أن التحكيم من فصل فى نزاع أو خلاف . والتحكيم بين الأشخاص يعنى إصدار قرار فى الخلافات التى تباعد بينهم .

والحَكَمَ *Arbitre* هو الشخص الذى يتخذ حكما فى خلاف *différend* أو نزاع *litige* والمحكم هو الشخص المعين من قبل أطراف آخرين للبت فى خلاف أو تسوية نزاع .

والتحكيم *Arbitrage* هو تسوية الخلاف بقرار يصدر من شخص أو أكثر إتفق الأطراف على تنصيبه بينهم (٤) .

وفى اللغة الإنجليزية ، ورد بقاموس "لونجمان" تحت كلمة

---

(١) راجع . الفتاوى الهندية ، تأليف جماعة من علماء الهند ، جزء ثالث ، الطبعة الثانية . المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ، ١٣١٠هـ ، من ٣٩٧ .

(٢) راجع ، أدب القاضى للماوردى ، تحقيق محيى الدين هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٣٩١ هـ ، جزء ثان ، بند ٣٥٩٦ .

(٣) راجع ، درر الأحكام ، شرح مجلة الأحكام ، تأليف على حيدر ، مكتبة النهضة . بيروت ، جزء رابع ، ص ٥٢٤ .

(٤) راجع :
Le Pétit ROBERT : Dictionnaire de langue française . Paris 1973 . p. 83-83 .

"يُحَكِم" *Arbitrate* ، من يطلب مساعدة شخص أو مجموعة أشخاص للوصول إلى اتفاق .

والمحكم *Arbitrator* هو شخص يساعد شخصين أو مجموعة وصولاً إلى اتفاق، أو هو من يفصل *judges* أو يقضى بما هو صحيح.

والتحكيم *Arbitration* هو العملية التى يقوم فيها شخص بمحاولة مساعدة شخص أو مجموعة فى الوصول إلى اتفاق (١) .

بيد أن مفهوم التحكيم فى اللغة الإنجليزية ليس منضبطاً ، حيث يخلط بين التحكيم والوساطة أو التوفيق . غير أن المعنى الاصطلاحى المتعارف عليه فى القانون الإنجليزى يجعله وسيلة للفصل فى منازعة بين خصمين بحكم ملزم لهما ، وليس برأى توفيقى أو استشارى كما يقود إلى ذلك المعنى اللغوى .

ومهما يكن من أمر ، فالبادى من العرض السابق أن المعنى اللغوى لكلمة "تحكيم" يكاد يكون واحداً بين مختلف اللغات . فهو ينصرف إلى اختيار طرفى خصومة أو منازعة شخص من الغير ، يعهدون فيه الكفاءة والحيدة ، كى يتولى تسويتها بقرار تكون له قوة الالزام فى مواجهتهم .

---

(١) راجع :
Longman dictionary, active study, 3 rd edition, 2000, p., 30

٢ـ التحكيم فى الاصطلاح القانونى : يمكننا أن نميز بين اتجاهين فى تعريف التحكيم وتحديد مفهومه .

الاتجاه الأول ، ويعرف أنصاره التحكيم بأنه "تسوية شخص أو أكثر نزاعاً عهد به إليه للفصل فيه باتفاق مشترك" (١) . وقريب منه ذلك الذى يرى أن التحكيم هو "مجموع التصرفات والعمليات التى تهدف إلى حل منازعات القانون الخاص بموجب اتفاق بين الأطراف المعنية عن طريق قضاة خاصين لم يحددهم القانون ، ولكن يختارهم الأطراف"(٢).

وفى ذات السياق يقول البعض الآخر أن "التحكم هو وسيلة عن طريقها يحيل الأطراف برغبتهم منازعاتهم لشخص ثالث محايد يختارونه ، وهو المحكم ، ليصدر قراراً قائماً على الأدلة والبراهين التى تقدم إلى محكمة التحكيم" (٣) أو هو "نظام لقضاء خاص بمقتضاه

---

(١) راجع :
A.KASSIS : Problèmes de base de l'arbitrage , en droit comparé et en droit international, t.I, Paris, L.G.D.J. 1987 ,p. 13, No 18.

(٢) راجع :
A.C. FOUSTOUCOS : L'arbitrage interne et international en droit privé Héllenique, Thèse Paris, 1973, éd. librairies techniques, 1976, No 42, p. 29-30 .

(٣) راجع :
M.DOMKE : The law and practice of commercial arbitration, Mundelein callaghan & co., 1968, No 1.01.

حيث كتب يقول :
"Arbitration is a process by which the parties voluntarily refer their disputes to an impartial third person, an arblitrator, selected by them
===

تخرج المنازعات من القضاء العادى ، كى يفضها أفراد مخولون ، فى هذه الظروف ، مهمة الحكم فيها" (١) . أو هو "نظام بمقتضاه يتولى شخص من الغير تسوية نزاع يقوم بين طرفين أو أكثر ممارساً المهمة القضائية التى عهد بها هؤلاء إليه" (٢) ، أو هو "النظام الذى يعهد به الأطراف إلى محكمين عينوهم بحرية مهمة الفصل فى منازعاتهم" (٣) .

ويسير الفقه المصرى فى ركاب هذا الاتجاه من التعريفات ، فيقول بعضه أن التحكيم هو "إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة ، عقدية أو غير عقدية ، على أن يتم الفصل فى المنازعة التى ثارت بينهم ، أو التى يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين" (٤) .

وهذا التعريف مستمد من نص المادة ١٠/ ١ من قانون التحكيم

---

for decision based on the evidence and argument to be presented before the arbitration tribunal".

(١) راجع :

J.ROBERT : L'arbitrage . droit interne . droit international privé. Paris Dalloz . 5 ème éd.. 1983 . No 1. p. 3.

(٢) راجع :

ch.JARROSSON : La notion de l'arbitrage . Thèse Paris. éd.. L.G.D.J.. 1987. No 785 .

J.-M-JACQUET: Principe d'autonomie et contrats internationaux . Thèse strasbourg 1981 éd . Economica 1983.

(٣) راجع :

M.de BOISSÉSON : Le droit français de l'arbitrage interne et international. Paris. éd.. GLN. 2 ème éd. 1990 . p.5.

(٤) راجع الدكتور مختار أحمد بريرى : التحكيم التجارى الدولى ، دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، بند ١ ، ص٥ .

المصرى الحالى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ([1]) فى تعريفه اتفاق التحكيم ، حيث نقرأ أن التحكيم هو "... هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية" .

وبنحو أكثر تفصيلاً ، وبصيغة أدبية قضائية ، حاولت محكمتنا الدستورية العليا بحكمها الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ أن تقدم وصفاً لنظام التحكيم ، فقررت أنه "هو عرض لنزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما ، أو بتفويض منهما ، على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها ، التى أحال الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجه نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية"([2]) .

والمتأمل فى هذا الاتجاه الأول ، يدرك أنه يرتكز على أمرين : الأول ، أن التحكيم لا يكون إلا فى مسألة محل "نزاع" ، ووظيفة المحكم هى فض هذا النزاع بقرار ملزم . الثانى ، أن التحكيم وسيلة إتفاقية لفض المنازعات ، قوامها إرادة الأطراف التى تتجه إلى اختيار شخص من الغير ليحكموه بينهم ، ويرتضون ما ينتهى إليه .

---

(١) راجع نصوصه منشورة فى الجريدة الرسمية ، العدد ١٦ تابع وتاريخ ٢١ إبريل ١٩٩٤ .

(٢) راجع الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا .

وبتلك المثابة يكون التحكيم قضاء خاصاً ، وبحسبان أنه يفصل فى نزاع ، ولا يكون له دور فيما وراء ذلك ، فإنه يعد قضاء معادلاً *Juridiction équivalente* لقضاء الدولة .

وبهذه النتيجة يختلف منطق هذا الاتجاه عن اتجاه آخر يرى أن التحكم "هو طريقة ترمى إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق بالروابط بين شخصين أو أكثر عن طريق شخص واحد أو أكثر - محكم أو محكمون - يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويفصلون على أساسه دون أن يخولوا تلك المهمة من قبل الدولة" (١) .

والبادى أن هذا التعريف أكثر عمومية واتساعاً حيث أنه ، من ناحية ، لا يحصر دور التحكيم فى الفصل فى "نزاع" أو تسوية خلاف ، بل يمتد ليشمل تقديم "حل" *solution* ليس فقط لنزاع *litige* بل لمسألة *question* متعلقة بالروابط والمعاملات التى تتم بين طرفين ، دون أن يصل الخلاف حولها إلى درجة "النزاع" . كما أنه من ناحية أخرى ، لا يحصر الحل الذى يقدمه المحكم ، أو هيئة التحكيم(٢) فى بيان حكم القانون ، بل يمتد لحسم مسألة معينة لم تدع الظروف للأطراف الفرصة لحسمها ، من ذلك مثلا حالة تحديد المقابل المادى المستحق للسفينة التى تقدم خدمة الانقاذ البحرى لسفينة أخرى

---

(١) راجع :
R.DAVID : L'arbitrage dans le commerce international, Paris Economica, 1982, No2, p.9 .

(٢) والمراد بهيئة التحكيم ، كل هيئة مشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم .

تعرضت لخطر الغرق فى البحر، من ذلك تحكيم اللويدز بلندن . وكذلك تحديد سعر أو صنف سلعة معينة من قبل محكم مختص فى مجالها ، وهو ما يسمى *arbitrage de qualité* أى تحكيم الصنف . وعادة ما ينتمى المحكم هنا إلى جمعية مهنية متخصصة فى تجارة ذلك الصنف من السلع ، كجمعية تجارة القطن الإيطالية ، وغرفة تجارة الصوف فى بولندا ، وجمعية تجارة البن فى بلجيكا . وقد يمتد لمراجعة صياغة نصوص عقد دولى ، لاسيما فى شأن العقود التى تبرمها المشروعات المشتركة أو متعددة القوميات فى المجالات الصناعية والتكنولوجية والاستخراجية (١) .

ومهما يكن من أمر ، فإن تعريف التحكيم ، وفق هذا الاتجاه الأخير وإن كان يستجيب للدور الكبير الذى يلعبه التحكيم فى مجال التجارة الدولية ، وهو دور يبدو عسيراً حصرة فى مهمة فض المنازعات ، إذ يقوم التحكيم بدور خلاق فى إرساء دعائم قانون التجار الدولى الحديث *Lex mercatorum* ببلورة وخلق العديد من قواعد ذلك القانون ، كما سوف نرى ، إلا أن الدور القضائى المنوط به هو الدور الطاغى والأعظم ، ومن ثم لا ينبغى أن يهمله أى تعريف .

٢- التعريف المختار وعناصره : ونحن نعرف التحكيم بأنه : نظام قضائى خاص ، يختار فيه الأطراف قضاتهم ، ويعهدون إليهم بمقتضى

(١) راجع *R.DAVID* : المرجع السابق ، بند ٢٦ ، ٢٧ ص ٣٥-٣٦ .

اتفاق مكتوب ، بمهمة تسوية المنازعات التى قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم ، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتى يجوز حسمها بطريق التحكيم ، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائى ملزم لهم .

من هذا التعريف تتضح لنا جوانب مهمة ينبغى أن يتضمنها أى تحديد لمفهوم التحكيم ، وأهمها جانبان : جانب عضوى ، وجانب وظيفى.

هـ الجانب العضوى ، التحكيم نظام قانونى : فالتحكيم نظام *institution* أو مخلوق قانونى وجد كى يؤدى وظيفة ومهمة محددة ، وهى تسوية منازعة أو البت فى مسألة مختلف عليها . وهذا النظام لا يتولى إنشاءه وإرساء قواعده فقط ، وعلى عكس ما يراه غالب إن لم يكن كل الفقه ، إرادة الأطراف أو اتفاقهم ، بل يقوم على أساسين : الأول ، إرادة الأطراف واتفاقهم . الثانى ، اعتراف القانون بتلك الإرادة أو ذلك الاتفاق ، ومساعدتها على الوصول إلى غايتها .

ولا تخفى علة هذا التحليل . ذلك أن التحكيم عموماً ، الداخلى والدولى ، هو فرع من أصل عام وهو قضاء الدولة ، ولا يجوز إجبار شخص على ولوج طريقه وحرمانه من اللجوء إلى هذا الأخير إلا عن رضاء واختيار كاملين . كما أن إرادة أو اتفاق الأشخاص لا تكفى وحدها لتأسيس سلطة هيئة التحكيم فى الفصل فى منازعاتهم ، بل لابد أن يتم ذلك فى حدود القواعد التى يضعها

القانون ، سواء بالنسبة للمسائل الموضوعية التى يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، أم بالنسبة للمسائل الإجرائية لاسيما ما يتعلق منها بالضمانات الأساسية للتقاضى.

ويؤكد فكرة "النظام" ، أن الإرادة المبدئية للأطراف تتدخل لكى تخلق وتضع فقط فى حالة حركة ذلك النظام . والذى يفلت بعد ذلك من زمامها . والدليل على ذلك أمران :

الأول ، أنه إذا تم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم ، وبالتالى تم ميلاد نظام التحكيم ، فلا يستطيع أحد طرفى الاتفاق التنصل منه أو الخروج عليه بإرادته المنفردة (١) .

الثانى ، أن ثمرة هذا النظام ، وهى قرار التحكيم ، لا تتوقف فعاليتها على هوى الأطراف ، بل يكونوا مجبرين على تعاطيها . وبعبارة أخرى ، أن حكم التحكيم هو كالحكم القضائى الصادر عن محاكم الدولة ، يكون ملزماً لمن صدر فى مواجهته وعليه إحترامه ، بل ويجبر على تنفيذه ، ولا يمكنه إهداره أو الهزء به بمقولة أن أساسه

---

(١) وقد ورد التأكيد على ذلك فى العديد من نصوص قانون التحكيم المصرى، من ذلك :
- أنه إذا تنصل أحد طرفى اتفاق التحكيم منه ورفع بالمسألة المتفق بشأنها على التحكيم دعوى أمام قضاء الدولة . فإن ذلك لا يحول دون استمرار هيئة التحكيم فى الإجراءات حتى اصدار الحكم (المادة ١٣/ ٢) .
- إذا تخلف أحد طرفى خصومة التحكيم عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات كان لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم واصدار الحكم في النزاع استناداً إلى عناصر الاثبات الموجودة أمامها (المادة ٣٥).
- أن إجراءات التحكيم التى بدأت لا تنتهى إلا إذا اتفق الطرفان على إنهائها أو الحالات المقررة قانونا ، والتى ليس من بينها الإرادة المنفردة لأحد الأطراف (المادة ٤٨).

اتفاقى ، بالاتفاق يوجد وبالاتفاق ينهدم .

٦ـ الجانب الوظيفى ، التحكيم أداة لتسوية نزاع : لا تنشأ فكرة لجوء أطراف أية علاقة قانونية ، عقدية أم غير عقدية ، مدنية أم تجارية ، إلى التحكيم إلا بقصد تسوية نقاط خلاف حول جوانب تلك العلاقة.

ويلاحظ على تلك التسوية *Réglement – Settlement* عدة أمور :

من ناحية ، أنها تسوية نزاع بين طرفين ، ببيان حكم القانون أو موجبات العدالة والانصاف بخصوصها . فشرط "المنازعة" حول أحد جوانب العلاقة القانونية من الشروط التى لا غنى عنها *condition sine qua non* لوجود نظام التحكيم . يستوى أن تكون المنازعة قد نشأت أو من المحتمل أن تنشأ مستقبلا . فإن انتفت فكرة المنازعة والحاجة إلى تسويتها انتفت الحاجة إلى التحكيم [1] [2] وتنحصر

---

(١) راجع :
B.OPPETIT : L'arbitrage et les contrats commerciaux à long terme . Revue de l'arbitrage (Rev . arb.) 1976, p. 96 .

(٢) ويدعم ذلك أنه إذا اتفق الأطراف ، خلال إجراءات التحكيم ، على تسوية النزاع وديا فيما بينهم ، كان على هيئة التحكيم أن تنهى الإجراءات وأن تثبت التسوية ، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هى ، ويجب عليها فى هذه الحالة ان تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

أقرأ نص المادة ٤١ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ١/٣٠ من القانون النمطى *loi-modèle* للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٢٤ من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، والمادة ٢٦ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ .

مهمة هيئة التحكيم فى تسوية أو الفصل فى تلك المنازعة . فإن كانت تلك المهمة غير ذلك لم نكن بصدد تحكيم بالمعنى الفنى المعروف فى فقه القانون الإجرائى (١) ، إنما نكون أمام نوع أخر من التحكيم هو التحكيم العقدى ، أى الذى يقوم فيه المحكم ، ليس بتسوية نزاع بل بتكملة نقص أو ثغرة فى عقد فات على أطرافه حسمها أو لم يتوصلوا إلى اتفاق حولها ، أو لمساعدة الأطراف فى حسن وإحكام صياغة أحد العقود أو مراجعة شروطه (٢) .

ومن ناحية ثانية ، أنها تسوية قضائية ، تتم بعمل قضائى *acte juridictionnel* قوامه مجموعة من الأعمال الإجرائية ، تكاد تكون هى تلك التى يسير عليها قضاء الدولة ، مثل إجراءات تقديم الطلب أو بيان الدعوى ، وإعلانه للطرف الآخر ، وضمانات التقاضى الأساسية ، كاحترام حقوق الدفاع ، ومبدأ المساواة بين الأطراف ، ومبدأ المواجهة ، فضلا عن الإجراءات التى تضمن حيدة المحكم واستقلاله وغيرها ...

ومن ناحية أخيرة ، فإنها تسوية نهائية وملزمة . فهى نهائية ،

(١) راجع :

H.MOTULSKY : Ecrits , études et notes sur l'arbitrage Paris . Dalloz. 1974 . p. 48 "A défaut d'un acte juridrctionnel au sens que nous avons défini on ne saurait parler d'arbitrage dans l'acception technique du terme".

(٢) راجع :

B.OPPETIT : Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel. Rev. arb . 1977 p. 315 et ss.

A. KASSIS : Problèmes de base , op. cit. No 65 et ss., p. 42 etss .

حيث لا يجوز بعدها طرح النزاع مجددا أمام أية جهة تحكيمية أو قضائية أخرى . فحكم التحكيم [١] يحوز حجية الأمر المقضى . كما أنها تسوية ملزمة ، حيث يفرض حكم التحكيم على من صدر فى مواجهته ، ويجرى تنفيذه وفقا لما يقرره القانون فى البلد المطلوب منه الأمر بالتنفيذ[٢] .

ولعل هذا التحليل لمفهوم التحكيم هو الذى دعا إلى نوع من الردة عن انظمة الدولة القانونية والقضائية ، كما نرى الآن .

ثانياً : التحكيم أحد مظاهر الردة عن أنظمة الدولة :

٧ـ قانون الدولة والالتفات عنه إلى قانون التجارة الدولية : إذا اقتصرنا هنا على الإشارة إلى كيفية تنظيم عمليات التجارة الدولية فى القوانين الوطنية ، نقول أن المجتمع الدولى يفتقد إلى السلطة العالمية *Autorité suprantionale* التى تنهض بوضع القواعد القانونية

---

(١) وسوف نسير فى هذا الكتاب على تسمية "حكم" التحكيم بدلاً من قرار *sentence award* تدعيما للطابع القضائى للتحكيم ، ولتوفر غالب أوصاف وعناصر الحكم القضائى فيه . وهو ما يساير الاصطلاح الذى استخدمه قانون التحكيم المصرى.

(٢) راجع مثلا المادة ١/٣٥ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٥٥ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ٧٩٣ من قانون المحاكمات المدنية اللبنانى لعام ١٩٨٥ والمادة ١٠٦٢ من قانون الإجراءات المدنية الهولندى لعام ١٩٨٦ والمادة ٥١ من قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ والمادة ٣٣ من قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ ، والمادة ٤٥٨ مكرر ١٧ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى لعام ١٩٩٣ والمادة ٣٥ من قانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ والمادة ٥٥ من قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ والمادة ١٠٦٠ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ والمادة ١٧١٠ من التقنين القضائى البلجيكى لعام ١٩٩٨ ، والمادة ٥٣ من قانون التحكيم السويدى والمادة ٣٥ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ .

اللازمة لتنظيم العلاقة بين أعضائه ، من الدول والمنظمات الدولية ، أو بين الأشخاص الخاصة . والحال كذلك فقد اعترف القانون الدولى لكل دولة بالاختصاص بوضع القواعد القانونية المنظمة ليس فقط لعمل وسير سلطاتها العامة وأجهزتها ، بل أيضا لعلاقات الأفراد . وهذا الاختصاص بالتشريع ، الذى تستمده الدولة من القانون الدولى العام (١) ، وهو اختصاص قاعدى *compétence normative* ، واختصاص مانع *compétence exclusive*. قاعدى أى بوضع القواعد *les normes* النظامية التى تشكل القانون فيها . ومانع ليس مشتركاً حيث يمتنع على دولة ، أية دولة ، التدخل بالتشريع لدولة أخرى . فسلطتها التشريعية إقليمية الاختصاص .

وعند تنظيم مشكلات العمليات والعقود ذات الطابع الدولى ، فإن منهج قاعدة تنازع القوانين باعتباره المنهج الغالب ، والأصيل ، فى القانون الدولى الخاص ، يقود إلى تطبيق قواعد قانونية وطنية لحل تلك المشكلات . خذ مثلا المادة ١٩ / ١ من القانون المدنى المصرى التى تضع قاعدة حل تنازع القوانين فى العقود الدولية ، حيث نقرأ "يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين..." . كما ينص تقنين تنازع القوانين الأمريكى الثانى لعام ١٩٧٤ على أن تخضع العقود الدولية "لقانون

---

(١) راجع :
Ch.ROUSSEAU: Droit international public. Paris-Dalloz 1968. p. 98.

الدولة الذى اختاره الأطراف" (١) فكل تلك القواعد تتكلم عن قانون "دولة" . وقانون الدولة هو بالأصل القانون الداخلى الموضوع أساساً لحكم العلاقات الوطنية أو الداخلية .

وهنا نتساءل : كيف نسوى مثلا بين عقد بيع دولى وآخر داخلى ؟ فالأول هو أداة تبادل الثروات والخدمات عبر الحدود ويؤثر على اقتصاد دولة لصالح دولة أخرى ، بل يمكن أن يؤثر على العلاقات السياسية بينهما ، وكل ذلك لا يتحقق فى شأن العقد الداخلى .

إن القواعد القانونية الداخلية ، التى يحددها منهج قاعدة تنازع القوانين ، غير مستطيعة تنظيم روابط التجارة الدولية (٢) ، لأنها لم توضع أصلا لها . إن المنهج الذى يحددها ، وهو منهج التنازع ، هو بذلك منهج زائف أو أعمى (٣) ، بل هو منهج غريب *Singulière méthode* لأنه يفتقر إلى الروح الدولية ، والمنطق يقتضى تدويل القواعد القانونية التى تحكم الروابط القانونية ذات الطابع الدولى (٤) .

---

(١) المادة ١٨٧ (١) .

(٢) راجع :

T.POPESCO : Le droit du commerce international , une nouvelle tâche pour les législateurs nationaux ou une nouvelle lex Mercatoria ? in New directions in international trade law, colloque Unidroit, 1977, t. I, p. 21 spéc., p. 26 .

(٣) راجع :

H.BATIFFOL : La loi appropriée au contrat , in Mélanges B.GOLDMAN : Paris, litec, 1983 , p.3 spéc., p. 6.

(٤) راجع :

===

والحال كذلك يمكن القول أن التجارة الدولية لا تجد أحسن الظروف لنموها إلا إذا فلتت من قيود واختلاف التشريعات والقوانين الوطنية ، التى تجعل القلق وعدم الأمان ، ملازماً للمعاملات التى تتم بين رجال المال والأعمال عبر الحدود ، ولن يمكن تلافى هذا إلا إذا تم تحييد السبب وراء ذلك ، بمعنى آخر ، إلا إذا وضعت تلك المعاملات فى مأمن ، من وبعيدا عن ، سلطات القوانين الوطنية (١) .

وانطلاقا من ذلك ، بدأت تتعالى النداءات نحو البحث عن قواعد قانونية جديدة غير وطنية *Règles anationales* أكثر ملاءمة وتمشياً مع طبيعة معاملات التجارة والاقتصاد عبر حدود الدول . وتلك القواعد يمكن أن تجد أساسها فى العقود النموذجية (٢) وفى الشروط العامة ، والعادات والأعراف التى استقرت فى الأوساط المهنية (٣) والحلول التى أرساها قضاء التحكيم ، وهى تشكل فى

Ph. KAHN : Lex Mercatoria et euro-obligations, in Mélanges cl. SCHMITTHOFF., Frankfurt, 1973, p. 215 et ss. spéc., p. 240.

(١) راجع تعليق الأستاذ *J.ROBERT* على حكم .

Cass.civ., 2 mai 1966 affaire Galakis, Dalloz 1966 p. 575.

(٢) راجع :

Cl. SCHMITTHOFF : The unification or harmonisation of law means of standard contracts and general conditions, in International and comparative law Quarterly, 1968, p. 551 spéc. p. 557.

S.MICHIDA : Possible avenues to preparation of standard contracts for international trade on a global level, in Unification of law governing international sale of goods, et., by Hannold, london, 1966 .p. 251 et ss.

(٣) انظر :

===

مجموعها نظاماً قانونياً *ordre juridique* خاصاً بالتجارة الدولية ، يستهدف تحقيق السلام بين ممارسي التجارة الدولية ، وتأمين المبادلات الاقتصادية ، أكثر من العدالة الصماء التي يعرفها القانون الداخلي ، وعن طريقه يحاول رجال المال والأعمال الهروب من سلطان القوانين الوطنية غير الملائمة [١] ، وتحقيق نوع من الحرية الدولية للاتفاقات والعقود الدولية[٢] .

وهكذا بدأت تتضح معالم نظام قانوني جديد لعمليات المبادلات والتجارة الدولية ، يقوم على قواعد موضوعية تقدم تنظيماً مباشراً لمشكلات تلك المبادلات ، وهي قواعد تبدو مستقلة عن قواعد القوانين الوطنية للمعاملات القانونية بالنظر إلى طابعها الدولي ، وهي قواعد نوعية وطائفية ، تلقائية أو تشريعية النشأة ، قواعد عبر دولية [٣] . وهذا هو قانون التجارة الدولية الجديد *lex*

Ph. FOUCHARD : L'Etat face aux usages du commerce international, in Travaux du comité français de droit international privé, 1973 – 1975, p. 71 etss.
H.J. BENJAMIN : The ECE general conditions of sale and standard forms of contracts, in Journal of business law, 1961 p. 113 et ss.

(١) راجع :
L. KOPELMANAS : international conventions and standard of contracts as means of escaping from the application of municipal laws in . The sources of the law of international trade . ed., by cl. SCHMITTHOFF 1966 p. 118 .

(٢) راجع : *J.M. JACQUET* : رسالة مذكورة سلفا ، ص ١٧ وما بعدها .

(٣) حول خصائص قانون التجارة الدولية الجديد ، راجع كتابنا : نظرية العقد الدولي الطليق ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩ ، بند ٢٩٨ وما بعده ، ص ٢٨١ وما بعدها .

Mercataria الذى بدأ ينافس القوانين الوطنية فى تنظيم عمليات الاستثمار والتجارة بين الشعوب وينذر بإزاحتها والحلول مكانها ويشكل ردة عنها .

٨ـ قضاء الدولة والالتفات عنه إلى التحكيم : ولم يقتصر الأمر على تراجع دور القانون الوطنى فى تنظيم معاملات التجارة الدولية ، بل إمتد إلى مجال القضاء المختص بفض منازعات تلك المعاملات .

فقد أدرك القائمون على معاملات التجارة والاستثمار عبر الحدود ، أن قضاء الدولة متخم بالقضايا ، وتكبله قيود إجرائية تجعله بطيئاً فى أدائه ، مكلفاً فى نفقاته ، غير ملائم فى حلوله . وفى هذا المعنى الأخير ، كيف يفصل قضاء الدولة فى عقود التجارة الدولية المعقدة والمركبة ، والتى ليس لقضاة الدولة إلف بها من قبل ، مثل عقود التجارة الالكترونية[1] ، وعقود نقل التكنولوجيا [2] ،

---

(١) حول تلك العقود راجع :

P.REBOUL et D.XARDEL : Commerce électronique, technique et enjeux, Paris , éd., Eyrolles, 1997 .
J.HUET : Aspects juridiques du commerce électronique , approche international, les petites affiches, 26 septembre 1997, No 116 p.7 .
J.POITIER : Le commerce électronique sur internet . Gazette de Palais, 4 avril 1996 p. 298 .
H.LESGUILLONS (editor) : Electronic commerce , legal aspects, Travaux du Forum européen de la Communication, in Revue de droit des affaires internationales, 1998 , No3, p. 725-752.

(٢) راجع حول عقود نقل التكنولوجيا

J.M.DELEUZE: Le contrat de transfert de processus technologique (Know – How), Paris, 1979 .

===

وعقود المفتاح فى اليد أو الإنتاج فى اليد (١)، وعقود الاستشارات والمساعدة الفنية... (٢) وعقود تصميم وتصنيع الأقمار الصناعية ونظم الاتصالات الفضائية ، واستغلالها التجارى (٣)خصوصاً فى ظل وجود فراغ تشريعى خطير فى مثل هذا النوع من العقود المعاصرة.

وهنا بدأ الفكر القانونى يتجه إلى البحث عن أداة فنية متخصصة تقوم على الفصل فى منازعات معاملات التجارة الدولية بعيداً عن قضاء الدولة وقوانينها الإجرائية . فالمتعاملون هنا يفضلون

-P.JUDET, Ph. KAHN, A. ch. KISS et J. TOUSCOZ : Transfert de technologie et développement, Travaux du centre de Recherches de l'université de DIJON, t. IV, librairies techniques, Paris, 1977.
J.SCHAPIRA : Les contrats internationaux de transfert technologique, clunet 1978 p. 24.

(١) فى عقود المفتاح فى اليد
M.SALEM et A.SANSON : Les contrats "clés en main et les contrats "produits en main" technologie et vente de développement, Paris, librairies techniques, 1979.
Théo HASSLER : Les contrats internationaux de construction d'ensemble industriels, Thèse strasbourg, 1979.

(٢) راجع :
G.FUER : Les aspects juridiques de l'assistance technique, Thèse Paris, éd. L.G.D.J., 1957.

(٣) حول تلك العقود ، راجع :
Mireille COUSTON : L'emergence des activités spatiales à vocation économique et L'evolution du droit de l'espace, Thèse Paris, 1991.
S.COURTEIX : Les systèmes commerciaux de télécommunication par satellites, Droit de l'espace, aspects récents, Paris, Pedone, 1988.
Ph. KAHN (éd.) : Exploitation commerciale de l'espace, droit positif, droit prospectif, Travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Paris, litec, 1992.

عرض أقضيتهم على أشخاص ذوى خبرة فنية خاصة ، لا يتقيدون بقواعد القانون الجامد ، ويعملون على حل النزاع بطريقة أكثر سرعة ، وعلى نحو يحفظ أسرار رجال الأعمال التى يصيبها أيما ضرر من العلانية والبيروقراطية الإجرائية التى هى من سمات القضاء العام للدولة . فكان قضاء التحكيم ، الذى يفلت فى غالبة من سطوة وسلطان القوانين الوطنية ، كما وأن قضاته لا يسهرون على خدمة تطبيق تلك القوانين . هذا فضلا عن أنه قضاء خاص ، ينشؤه الأطراف باتفاقهم ويختارون رجاله ، ويعهدون إليه بتسوية منازعاتهم على نحو لا يؤجج نار القطيعة بينهم ، ويحفظ استمرارية العلاقة والتعامل فيما بينهم .

ولقد صار التحكيم منافسا خطيراً لقضاء الدولة (١) ليس فقط بتخصصه ، بل كذلك لقصده تخطى القوانين الوطنية بتقديم علاج لعدم ملاءمتها وعدم كفايتها (٢) ، ومساهمته فى بلورة وإرساء القانون الذاتى للتجارة الدولية (٣) .

---

(١) أنظر :

P.LALIVE : Tendances et mèthodes en Droit international privé, Recueil des cours de l'academie de droit international de la Haye, 1977, t. II, vol. 155, P. 5 et ss. spéc., p. 64 .

(٢) أنظر :

R.DAVID : Arbitrage du XIX e siècle et arbitrage du Xe siècle . in Arbitrage commercial international, conférence février – Mars, 1965 .
MINOLI : L'arbitrage , facteur d'unification du droit et d'éliminer des conflits de lois. Rev. arb., 1966 , p. 63.

(٣) فى هذا المعنى :

Ian F.G.BAXTER : International conflict of laws and international business, in Int . comp. L. Quart ., 1986 p. 538 spéc., p. 560 .

===

وأمام هذه المعطيات لم يعد هناك من خيار أمام الدولة إلا التسليم والاعتراف بنظام التحكيم ، بل والسعى إلى الوقوف بجانبه . ذلك أن تأمين الحاجات الضرورية للتجارة الدولية بدا أكثر إلحاحاً من الحفاظ على مظاهر السلطة القضائية للدولة ، وكان على تلك الأخيرة أن تتسامح مع نظام التحكيم، وقد حداها إلى ذلك عاملان :

الأول ، أن الدولة ذاتها أضحت من ممارسى التجارة الدولية ، فهى تساهم فى تلك الأخيرة ، شأنها فى ذلك شأن الأشخاص الخاصة ، وهى بطبيعة الحال ، منقادة إلى قبول واحترام التنظيمات التى يفرضها واقع ومقتضيات تلك التجارة .

الثانى ، أن المتعاملين فى ميدان التجارة الدولية تساورهم الشكوك حول قدرة القضاء الوطنى فى تقديم حل عادل وملائم ، فى ظل ما تعانيه نظم القضاء فى الدول من عجز فى ملاحقة الوثبات السريعة لمقتضيات فض منازعات تلك التجارة المتعاظمة والمتجددة دوماً . ولقد أضحى هؤلاء المتعاملين لا يرضون عن قضاء التحكيم بديلاً ، بل هم يهددون بتقليص عملياتهم ، بل ووقفها مع الدول التى تتمسك بسيادة قضائها الوطنى على مختلف المنازعات الداخلية والدولية ، لاسيما بعد اقتناعهم بأن التحكيم "هو واحد من الأدوات الجوهرية لخلق القانون الموضوعى" الذاتى للتجارة الدولية (١) ،

BRUNS et MOTULSKY : Tendance et perspectives de l'arbitrage international, Revue international de droit comparé, 1957 p. 717.

(١) راجع في هذا المعنى :

A.GOLDSTAJN : The New law merchant reconsidered , in Mélanges CL. SCHMITTHOFF, op. cit, p. 171 spéc., p. 175 .

ومعه يكون "الطريق قد انفتح واسعاً ، من الآن فصاعداً ، لإقامة قانون جديد ، سيصير يوماً ميثاق التجارة الدولية"(١) .

ولم يقف الأمر عند حد تسامح الدول في وجود نظام التحكيم بجانب قضائها ، بل عملت على تدعيمه ليس فقط بوضع التشريعات المنظمة له والمكملة لاتفاقات الأطراف حوله ، بل كذلك في الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تعالج مختلف جوانبه ابتداء من اتفاق التحكيم، ومروراً بإجراءات خصومة التحكيم ، وانتهاء بوضع القواعد التي تكفل فعالية وتنفيذ أحكام المحكمين ، على ما سوف نرى .

ثالثاً : منهج البحث وخطته :

٩- المنهج التحليلي المقارن : غير خاف أن موضوع التحكيم يعد من أكثر الموضوعات القانونية حيوية ودقة في آن واحد .

فهو موضوع حيوي ، بالنظر إلى المكانة التي يحتلها الآن في ساحة العدالة ، ومنهجه في تحقيق الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية ، والإقبال منقطع النظير عليه ، لدرجة يمكن القول معها أنه أضحى منافساً ونداً قوياً لقضاء الدولة ، لا سيما وان الدولة ذاتها اعترفت به ، ونظمته ووضعت له تشريعاً خاصاً ، كالتشريع الذي ينظم القضاء المدني ، أي قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وكالتشريع الذي ينظم القضاء الجنائي، أي قانون الإجراءات الجنائية.

---

(١) راجع :
H.MOTULSKY : L'evolution récente en matière d'arbitrage international. in Ecrits. op. cit., t. II. Paris. 1974, p. 295 spéc., p. 303 .

وهو موضوع دقيق ، لأنه يجتمع فيه فن القواعد القانونية الوضعية، التى تستلزم اتباع أسلوب الشرح والتحليل العلمى المتعارف عليه فى سائر العلوم القانونية ، سواء كانت تلك القواعد قواعد وضعية داخلية ، أم قواعد اتفاقية دولية . كما يجتمع فيه فن خلق القواعد القانونية والحلول القضائية ، من قبل الهيئة المنوط بها حسم النزاع فضلا عن محاولتها مزج تلك القواعد بنوع آخر من القواعد القانونية ذات الخلق التلقائى فى أوساط التجارة الدولية ، وصولاً إلى أفضل الحلول للمنازعات المطروحة على التحكيم .

وبتلك المثابة ، وحيث تحتل الجوانب الدولية ، فى عمليات التحكيم المعاصرة ، مكاناً بارزاً ، فإن اهتماماً خاصاً سينصب على التحكيم الدولى فى المنازعات الخاصة الدولية بصفة أساسية ، والمشكلات التى يمكن أن يثيرها من وجهة القانون الدولى الخاص . وهذا يقتضى منا عدم الاكتفاء بتناول أحكام قانون التحكيم المصرى الحالى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، بل إثراء الدراسة بالتعرف على مواقف قوانين التحكيم المقارنة الصادرة حتى مثول هذا البحث للطباعة ، والممارسات العملية لمحاكم وهيئات التحكيم.

ومن حيث إن القواعد القانونية الناظمة لمختلف جوانب عملية التحكيم متوفرة ، فإن منهج دراستنا سوف يكون المنهج الاستنباطى التحليلى *La mèthode déductive* المقارن الانتقادى فى ذات الوقت، حيث سنجرى مقارنات هامة بين العديد من القوانين الخاصة بالتحكيم، ومنها على سبيل المثال قانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ ، وقانون التحكيم

البلغارى لعام ١٩٨٨ ، وقانون التحكيم الأسبانى لعام ١٩٨٨ وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ ، وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ ، وقانون التحكيم الإيطالى لعام ١٩٩٤ ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ، وقانون التحكيم التجارى الدولى التركى لعام ٢٠٠١ ، هذا فضلاً عن الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية العديدة المبرمة بشأن الحكيم أو تنفيذ أحكام المحكمين ... وهو ما سيظهر خلال الموضوعات التى نقترح تناولها فى خطة البحث .

١٠ـ خطة البحث : وسوف نتناول بالدراسة والبحث موضوع التحكيم ، سواء فى جوانبه الوطنية أو الدولية ، متبعين التطور الزمنى لميلاد نظام التحكيم وحتى صدور حكم التحكيم. وذلك على النحو التالى :

الباب الأول : ما هية التحكيم وضرورته والاهتمام به .

الباب الثانى : اتفاق التحكيم .

الباب الثالث : إجراءات التحكيم .

الباب الرابع : القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع .

الباب الخامس : حكم التحكيم .

الباب الأول

ماهية التحكيم وضرورته والاهتمام به

الباب الأول

ماهية التحكيم وضرورته والاهتمام به

١١- تمهيد وتقسيم : التحكيم نظام قضائي خاص . تلك هي المقدمة الأولى للتعريف بالتحكيم . ولكنها مقدمة تبدو متناقضة في مضمونها. كيف أن التحكيم نظام قضائي . فالنظام *institution* يعني وجود أمران: الجانب العضوي ، أي الهيكل أو البنيان المنوط به أداة وظيفة معينة . والجانب القاعدي *Aspect normatif* أي القواعد التي يقوم عليها ذلك الهيكل أو البنيان بحيث يضبط ويوجه سلوكه في أدائه لوظائفه (١) . ولا يخفى توفر معنى النظام في التحكيم ، فهناك الهيكل أو البنيان الذي يتم إقامته ، وهو هيئة التحكم ، بعد ابرام اتفاق التحكيم . هناك القواعد النظامية التي تنظم سلوكه ، وهي القواعد الاتفاقية أو التشريعية أو اللائحية التي تضبط سلوك هيئة التحكيم ، وإجراءات خصومة التحكيم.

والتحكيم نظام قضائي ، حيث يتبع في أدائه مهمته قواعد لا تختلف كثيرا عن تلك التي يسير عليها قضاء الدولة . كما أن ثمرته تتمثل في حكم له سائر مقومات الأحكام القضائية ، فهو ملزم لأطرافه، ينفذ جبرا عنهم ، يحوز حجية الأمر المقضي .

غير أنه التحكيم قضاء اتفاقي . وهنا يكمن التناقض . فكيف يكون الاتفاق والتراضي أساسه ، ويكون للأطراف الذين أوجدوه

---

(١) حول مفهوم النظام القانوني عموما راجع :
SANTI – ROMANO : L'ordre juridique , traduction française de l'ordinamento juridico, par L.français et P. Gothot, Paris, Dalloz, 1975 , p. 19 et p. 49 .
ch.PERELMAN (éditor) : La règle de droit , Bruxelles, 1971 , p. 214 spéc., p. 225 .

أن تعدمه ، ثم نقبل أن يتمخض عن حكم ينفذ رغما عنهم ؟

ثم يطرح السؤال : إذا كان للتحكيم طابع الاتفاق ، فهل هذا هو مرجع لجوء الأطراف إليه ، وإقبالهم عليه فى الآونة المعاصرة ، وعلى نحو غير مألوف ؟ أم المرجع هو طابعة القضائى الذاتى وما يحققه من مزايا قد لا تتوفر غالبا لدى قضاء الدولة ؟

وإن كان الأمر كذلك ، فلماذا أقبل المقننون ، على المستوى الوطنى والمستوى الدولى ، على السواء ، على وضع القواعد النظامية التى تحكم تلك الوسيلة لحسم منازعات التجارة الوطنية والدولية ؟ هل لمعاونة القضاء العادى وتخفيف العبء عنه ، أم اقتناعا بتوفير قضاء متخصص يستجيب لمستجدات العصر ، وضبط أطره كقضاء مواز للقضاء الوطنى، حتى لا يطغى على هذا الأخير ويسلب ، أو يقلص ، سلطة الدولة فى ممارسة أحد وظائفها ، وأحد مظاهر سيادتها وهى الوظيفة القضائية ؟

على كل هذه التساؤلات ، نحاول الإجابة فى هذا الباب ، الذى نقسمه إلى ثلاثة فصول .

الفصل الأول : ماهية التحكيم .

الفصل الثانى : ضرورة التحكيم .

الفصل الثالث : القانون المصرى والتحكيم .

الفصل الأول
ماهية التحكيم

١٢- تمهيد : لم يتفق الرأى القانونى ، حتى الآن ، حول جوهر التحكيم وطبيعته كأداة لحسم المنازعات فى مسائل المعاملات المالية ، الوطنية الدولية . فهناك النظرية الشخصية *La théorie subjective* التى تعلى من مبدأ سلطان إرادة الأطراف الراغبة فى التحكيم ، بحيث يكون لهؤلاء سلطة تنظيم عملية التحكيم من أولها حتى آخرها . وهناك النظرية الموضوعية *La théorie objective* ، التى تعلى من الطابع القضائى للتحكيم ، وتركز على ثمرة عملية التحكيم والطريق إلى قطافها . فإجراءات التحكيم هى إجراءات شبه قضائية ، ونهاية التحكيم حكم بالمعنى الفنى للإصطلاح فى القانون الإجرائى.

ففى جانب أى من النظريتين تكمن الحقيقة ؟

إن تبنى النظرية الشخصية أو الموضوعية ، سينعكس على خصائص نظام التحكيم ، وهى خصائص تلقى الضوء على طبيعة ذلك النظام .

ليس هذا وحسب ، بل إن اختيار التوصيف الاتفاقى أو القضائى للتحكيم ، يساعد فى تمييزه عن غيره من النظم التى قد تختلط به . ونتبين كل ذلك فى مبحثين :

المبحث الأول : طبيعة التحكيم .

المبحث الثانى : أنواع التحكيم .

المبحث الأول
طبيعة التحكيم

أولا : التكييف القانونى للتحكيم :

١٣- النظرية الشخصية : اتجه جانب من فقهاء القانون الدولى الخاص[١] إلى اعتبار التحكيم نظاما اتفاقيا تعاقديا قلبا وقالبا ، منذ نشأته ، ومرورا بنشاطه ، وحتى بلوغه نهايته .

فمن ناحية النشأة ، فإن فكرة التحكيم ذاتها ، وكذلك مبدأ اللجوء إليه ، أساسهما الإرادة والاتفاق . فلو عزم أحد طرفى النزاع على عرض الأمر على شخص من الغير ، وهو المحكم ، فليس يستطيع وحده ذلك ، إذ يلزم أن يتفق مع خصمه ، ويرتضيا كلاهما ، ولوج ذلك الطريق ، سواء عند تكوين علاقتهما القانونية ، وقبل نشأة النزاع ، أو بعده ، وذلك بموجب اتفاق تحكيم [٢] .

ومن ناحية سير عملية التحكيم ، فإن اتفاق الأطراف هو عماد تلك العملية ، فهؤلاء يتفقون على كيفية تشكيل هيئة التحكيم

---

(١) راجع :
M.FOELIX : Traité de droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé. Paris. t.2.3 ème éd., 1856 , No 424 p. 185 et ss .
F.E.KLEIN : Considérations sur l'arbitrage en Droit international privé. Bâle. 1955. p. 203 et ss.
A.WEILL : Les sentences arbitrales en Droit international privé. Thèse Paris , 1906 . p. 44 et ss .

(٢) المادة ١٠ من قانون التحكيم المصرى .

وتنصيب أعضائها[١] ، ومن هذا الاتفاق تستمد تلك الهيئة سلطتها في الفصل في النزاع ، وبموجبه يمكن تقييد أو إطلاق هذه السلطة ، وبه يتم تحديد مكان التحكيم [٢] ، ولغته [٣] ، واختيار القواعد التي تحكم مختلف جوانبه الإجرائية [٤] . وباتفاق الأطراف يتحدد مضمون الحكم الصادر ، حيث يحددون القواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع[٥]...

ومن ناحية نهائية عملية التحكيم ، فإنه باتفاق الأطراف يمكن الإنهاء المبكر للتحكيم ، وذلك بالوصول ، في أية مرحلة من إجراءات التحكيم ، إلى تسوية ودية تنهي النزاع [٦] ، أو باتفاقهم على إنهاء التحكيم لأي سبب يرونه [٧] ، أو بترك المدعي خصومة التحكيم وطلب المدعى عليه إنهاء الإجراءات [٨] . ليس هذا وحسب، بل إن حكم التحكيم ذاته ، وهو الذي يضع النهاية الطبيعية لعملية التحكيم ، يمكن إهداره بالطعن عليه بالبطلان ، وهو بطلان ترجع أسبابه ، في عمق فلسفتها ، إلى مخالفة حكم التحكيم لاتفاق الأطراف ، سواء من قريب أو من بعيد . من ذلك مثلا صدور الحكم دون أن يوجد اتفاق تحكيم ، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو يسقط بانتهاء المدة ، أو يكون أحد طرفي

---

(١) المادة ١٥ ، ١٧ .
(٢) المادة ٢٨ .
(٣) المادة ٢٩ .
(٤) المادة ٢٥ .
(٥) المادة ١/٣٩
(٦) المادة ٤١ .
(٧) المادة ٢/٤٨ .
(٨) المادة ٤/١-ب .

اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها ، وفقا للقانون الذى يحكم أهليته ، أو تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم على وجه مخالف لاتفاق الأطراف ، أو فصل حكم التحكيم فى مسألة لا يشملها ذلك الاتفاق ، أو استبعد تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع (١) .

أضف إلى ذلك أن الأطراف يستطيعون الاتفاق على إعلاء وتعظيم فعالية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكون ذلك الحكم نهائيا لا يجوز الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن . ولن يكون ذلك غريبا حيث أن ما قضى به الحكم قد ارتضياه واعتقدوا فى عدالته مسبقا باتفاقهم على مبدأ اللجوء إلى التحكيم (٢) .

بل لقد وصل الأمر بأنصار تلك النظرية إلى القول ، ليس فقط أن نظام التحكيم ككل هو نظام تعاقدى ، بل أيضا أن حكم التحكيم ذاته لا يعدو أن يكون عقدا كسائر العقود ، يتم الالتزام به وتنفيذه كما يتم تنفيذ العقود (٣) وهذا ما وجد له صدى فى أحكام القضاء المقارن(٤) والمصرى (٥) .

---

(١) المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ٢/٣٤ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ .

(٢) راجع *A.WEILL* الرسالة السابقة ، ص ٤٠ .

(٣) راجع : *M.FOELIX : Traité. No 424. p. 185 : A.WEILL : op.cit. p. 58*

(٤) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يوليو ١٨١٢ بأن "أحكام المحكمين التى تستمد أساسها من مشارطة التحكيم تندمج في هذه المشارطة وتأخذ نفس طبيعتها التعاقدية ويلتزم الخصوم بتنفيذها كما يلتزمون بتنفيذ العقود التي يبرمونها" راجعه فى *LAINE : De L'exécution en France des sentences arbitrales étrangères, clunet 1899 . p. 649 et ss.*

(٥) وفى مصر قضت محكمة استئناف مصر فى ٦ إبريل ١٩٤١ بأن "أحكام المحكمين لا تقبل الاستئناف بتاتا لأنها من قبيل العقود ولا سبيل للطعن عليها إلا بالبطلان..." راجعه منشورا فى مجلة المحاماة ، ١٩٤١ ، السنة ٢١ ، ص١٠١٩.

وتنصيب أعضائها[١] ، ومن هذا الاتفاق تستمد تلك الهيئة سلطتها فى الفصل فى النزاع ، وبموجبه يمكن تقييد أو إطلاق هذه السلطة ، وبه يتم تحديد مكان التحكيم [٢] ، ولغته [٣] ، واختيار القواعد التى تحكم مختلف جوانبه الإجرائية [٤] . وباتفاق الأطراف يتحدد مضمون الحكم الصادر ، حيث يحددون القواعد القانونية التى تحكم موضوع النزاع[٥]...

ومن ناحية نهائية عملية التحكيم ، فإنه باتفاق الأطراف يمكن الإنهاء المبكر للتحكيم ، وذلك بالوصول ، فى أية مرحلة من إجراءات التحكيم ، إلى تسوية ودية تنهى النزاع [٦] ، أو باتفاقهم على إنهاء التحكيم لأى سبب يرونه [٧] ، أو بترك المدعى خصومة التحكيم وطلب المدعى عليه إنهاء الإجراءات [٨] . ليس هذا وحسب، بل إن حكم التحكيم ذاته ، وهو الذى يضع النهاية الطبيعية لعملية التحكيم ، يمكن إهداره بالطعن عليه بالبطلان ، وهو بطلان ترجع أسبابه ، فى عمق فلسفتها ، إلى مخالفة حكم التحكيم لاتفاق الأطراف ، سواء من قريب أو من بعيد . من ذلك مثلا صدور الحكم دون أن يوجد اتفاق تحكيم ، أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو يسقط بانتهاء المدة ، أو يكون أحد طرفى

---

(١) المادة ١٥ ، ١٧ .
(٢) المادة ٢٨ .
(٣) المادة ٢٩ .
(٤) المادة ٢٥ .
(٥) المادة ١/٣٩
(٦) المادة ٤١ .
(٧) المادة ٢/٤٨ .
(٨) المادة ١/٤-ب .

اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها ، وفقا للقانون الذى يحكم أهليته ، أو تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم على وجه مخالف لاتفاق الأطراف ، أو فصل حكم التحكيم فى مسألة لا يشملها ذلك الاتفاق ، أو استبعد تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع (١) .

أضف إلى ذلك أن الأطراف يستطيعون الاتفاق على إعلاء وتعظيم فعالية حكم التحكيم باتفاقهم على أن يكون ذلك الحكم نهائيا لا يجوز الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن . ولن يكون ذلك غريبا حيث أن ما قضى به الحكم قد ارتضياه واعتقدوا فى عدالته مسبقا باتفاقهم على مبدأ اللجوء إلى التحكيم (٢) .

بل لقد وصل الأمر بأنصار تلك النظرية إلى القول ، ليس فقط أن نظام التحكيم ككل هو نظام تعاقدى ، بل أيضا أن حكم التحكيم ذاته لا يعدو أن يكون عقدا كسائر العقود ، يتم الالتزام به وتنفيذه كما يتم تنفيذ العقود (٣) وهذا ما وجد له صدى فى أحكام القضاء المقارن(٤) والمصرى (٥) .

---

(١) المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ٢/٣٤ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ .

(٢) راجع *A. WEILL* الرسالة السابقة ، ص ٤٠ .

(٣) راجع : *M.FOELIX : Traité, No 424, p. 185 ; A.WEILL : op.cit. p. 58*

(٤) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٥ يوليو ١٨١٢ بأن "أحكام المحكمين التى تستمد أساسها من مشارطة التحكيم تندمج في هذه المشارطة وتأخذ نفس طبيعتها التعاقدية ويلتزم الخصوم بتنفيذها كما يلتزمون بتنفيذ العقود التي يبرمونها" راجعه في *LAINE : De L'exécution en France des sentences arbitrales étrangères, clunet 1899 . p. 649 et ss.*

(٥) وفي مصر قضت محكمة استئناف مصر فى ٦ إبريل ١٩٤١ بأن "أحكام المحكمين لا تقبل الاستئناف بتاتا لأنها من قبيل العقود ولا سبيل للطعن عليها إلا بالبطلان..." راجعه منشورا فى مجلة المحاماة ، ١٩٤١ ، السنة ٢١ ، ص١٠١٩.

١٤- النظرية الموضوعية : على خلاف النظرية السابقة ، التى يـأفل نجمها يوما بعد يوم ، يعتبر التحكيم طريقا قضائيا لحسم المنازعات ، أو كما قضت بعض المحاكم "التحكيم طريق قضائى يتمتع فيـه المحكـم بسلطات ذاتيـة ومستقلة للفصـل فى الخصومـات التـى يطرحـها عليـه الخصوم" (١) . فالتحكيم طريـق مـواز تعترف بـه الدولـة لأداء العدالـة وحماية الحقوق والمراكز القانونية ، وهو يؤدى ما تؤديه محاكمـها مـن وظيفـة قضائيـة . وهـذا مـا يؤيـده فقـه القـانون الـدولى الخـاص (٢) والقانون الإجرائى على السواء (٣) .

---

(١) راجع :

Cass . civ . (ch. Reunies), (15 mars 1838, S.1838-1-389) .
Cass . com. 18 juin 1958 , Rev. arb . 1958 p. 91
Cass . civ. 13 avril 1972, D. 1973 p.2.

(٢) راجع مثلا :

E.BARTIN : Principes de droit international privé, Paris , 1930 , No 217, p. 601 et ss.
J.P. NIBOYET : Traité de droit international privé français , Paris, Sirey, t. 5 , 1950 , No 1985 , p. 136 .
P.LEGÉ : L'exécution des sentences arbitrales en France. Thèse Rennes 1963 .
Ph. FOUCHARD : L'arbitrage commercial international . Thèse Dijon, 1963 , éd., Dalloz , 1965 , p. 11 .

(٣) فى الفقه الإجرائى ، راجع:

J.MOUTON : Nature juridique de la sentence arbitrale en Droit privé, Thèse Paris , 1938 , p. 45 .
J.RUBELLIN - DEVICHI : L'arbitrage , nature juridique , droit interne et droit international privé, Thèse Lyon, éd., L.G.D.J., 1965 No 201 p. 170 .
Ch. JARROSSON : La notion d'arbitrage , Thèse Paris, 1985 , Préfac B.OPPETIT éd., L.G.D.J., 1987 , No 175 p. 101 etss.

وفى مصر الدكتور أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى ، الإسكندرية ، منشأة المعـارف الطبعـة الرابعـة ، ١٩٨٣ ، ص ١٨-١٩ ، الدكتـور فتحـى والى :

وتحليل عملية التحكيم من نشأتها حتى نهايتها يدعم ذلك .

فمن ناحية نشأة التحكيم ، إذا كان صحيحا أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم هو مبتدأ التحكيم وبذرة وجوده ، إلا أنه لا ينبغى تناسى الغرض الذى وجد من أجله هذا الاتفاق ، وهو الحصول على حماية قضائية وحسم النزاع حول الحق المدعى به . وتلك غاية أى نظام قضائى . ويكون من غير الحقيقى حصر الجهة التى يمكن أن تمنح تلك الحماية فى قضاء الدولة ، لأن من شأن ذلك إنكار للتطور التاريخى لنظم الحماية القضائية . فغير خاف أن التحكيم كان هو الطريق الأسبق ظهورا من قضاء الدولة لآداء العدالة . بل لا نغالى إذا قلنا أنه كان الباعث الذى أثار غيرة الدولة ، بعد ظهورها ، لتنظيم مرفق القضاء وإخضاعه لسلطتها .

ومن ناحية سير عملية التحكيم ، فالملاحظ أن التحكيم والقضاء يسيران فى ركاب قواعد إجرائية تكاد تكون واحدة فى جوهرها ، وإن اختلف أحيانا مصدرها . فهناك قواعد تقديم الإدعاء ، وإعلان الخصوم ، وبدء الخصومة ، ووقفها ، وانقطاعها وفحص أسس الإدعاء ومشروعيته ، وفحص الأدلة ، وضمانات التقاضى الأساسية كالمساواة بين الخصوم ، وحماية حقوق الدفاع ، واحترام مبدأ المواجهة ...

ومن ناحية نهاية التحكيم ، فهى قرار *Sentence* ، أو

الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر ، ١٩٩٨ . بند ٢١ ص ٣٩ وما بعدها .

بالأحرى حكم [١] ، تتوفر فيه سائر خصائص وسمات الأحكام القضائية ، من ناحية شكله كتابة وتسبيبا وتوقيعا ، ومن ناحية محتواه ، أى بيان عناصر الإدعاء ، والقواعد القانونية المطبقة . وهو يحسم نزاعا ، ويحول دون طرحه مجددا أمام أية جهة قضائية ، ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد المقررة قانونا [٢] .

١٥- رأينا حول ذاتية نظام التحكيم : إذا كنا ننتصر للنظرية القضائية ، الفكرة الموضوعية فى تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ، إلا أننا نقول أنه من التجاوز محاولة إجراء مطابقة بينه وبين نظام القضاء العام للدولة ، أو محاولة رده ، فى مجموعه ، إلى فكرة العقد وهيمنة مبدأ سلطان إرادة الأطراف عليه .

فالواقع أن التحكيم هو نظام قانونى إجرائى *institution juridique processuelle* يرمى إلى تحقيق حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية المتنازع حولها ، وذلك بتطبيق قواعد القانون والعدالة بواسطة شخص ، وهو المحكم ، وتلك وظيفة قضائية بالدرجة الأولى . ومن ثم فهو نظام قضائى ، ولا نغالى إذا قلنا أن وظيفة المحكم تتطابق مع وظيفة القاضى ، وإن اختلف مصدرهما [٣]. وإذا كان هذا النظام القضائى يعمل وفق قواعد إجرائية إن لم تكن

---

(١) وهذا ما نبهنا إليه آنفا ، راجع بند ٦ والهامش المذكور .
(٢) راجع *REBELLIN – DIVICHI* : الرسالة المذكورة سلفا ، بند ١١ ص ١٥.
(٣) راجع *MOUTON* : الرسالة السابقة ، نفس الموضع ، وكذلك *LEGE* رسالته ، نفس الموضع ، وكذلك
J.ROBERT et B. MOREAU : L'arbitrage droit interne . droit international privé. Paris – Dalloz . 5 emè éd.. 1983 . No 201 p. 172.

هى ذاتها القواعد المطبقة أمام قضاء الدولة ، إلا أنها ، على الأقل ، معادلة ، إن لم تكن متكافئة معها .

حقيقة أن نظام التحكيم مبتدأه إرادة واتفاق تعاقدى ، يقال أنه يشكل أساس سلطة هيئة التحكيم فى الفصل فى النزاع . غير أن لذلك حدوده ، وهى :

من ناحية ، أنها إرادة خضوع *Volonté - soumission* لنظام قضائى (١)، والجانب الإرادى فيه يتمثل فى مجرد خضوع نفسى *soumission psychologique* من جانب الأطراف لقضاء اختاروه بإرادتهم . إنه بمجرد أن يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم ، ينشأ نظام قانونى مستقل يخرج ، بعد ذلك ، عن سيطرة هؤلاء .

ومن ناحية أخرى ، فإن إرادة الأطراف ليست ، فى الحقيقة ، إلا مصدرا ظاهريا لسلطات هيئة التحكيم فى حسم النزاع ، إن المصدر الأصلى هو إرادة القانون (٢) الذى سمح للأطراف، ابتداء ، بولوج طريق التحكيم وهجر طريق قضاء الدولة (٣) ، بعد أن سمح

(١) راجع *Ch. JARROSSON* : رسالته المذكورة قبلا ص ١٠١ حيث يقول
"la fonction de l'arbitre et celle du juge sont identiques . seule diffère son origine"

وكذلك *FOUSTOUCOS* : رسالته ، ص ١٠٤ حيث كتب يقول :
"La mission que les parties ont confiée aux arbitres est celle de juger. c'est donc une mission juridictionnelle"

(٢) راجع :
P.MAYER : L'autonomie de l'arbitrage international dans l'appréciation de sa propre compétence . Recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye . 1989 . vol. 217. t.2. p 327 etss. spéc., p. 341

(٣) أنظر :

===

بوجوده ، ورسم قواعد سيره ، أو فوض أولئك الأطراف فى وضع قواعد تنظيم وسير التحكيم ، جاعلا عمله مكملا لعمل هؤلاء (١) .

أضف إلى ذلك أن نظام التحكيم تتوفر فيه أركان العمل القضائى *L'acte juridictionnel* المعروفة فى القانون الإجرائى أو قانون المرافعات (٢) ، وهى من ناحية، الإدعاء *La prétention* أى المطالبة بتطبيق قواعد القانون بشأن الاستفادة من ميزة معينة محمية بموجب تلك القواعد ، ومن ناحية ، المنازعة *La contestation* ، أى إنكار شخص على آخر أحقيته فى الاستفادة من تلك الميزة أو الفائدة على سند من القول بعدم توفر الشروط القانونية فى الفرض *L'hypothèse* أو الوقائع ، واللازمة لتطبيق عنصر الحكم *le dispositif* فى القاعدة القانونية (٣) ، ومن ناحية ، الهيئة *l'organe*

R.GUILLIEN : Retours sur quelques sujets d'acte juridictionnel et de chose jugée . Mélanges Jean VINCENT. Paris – Dalloz. 1981 . p. 121 .

(١) والمتأمل فى قوانين التحكيم الوطنية ، ومن بينها القانون المصرى الحالي رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، يجد أن أحكامه ، فى غالبها الأعم ، أحكما مفسرة أو مكملة حيث نقرأ دائما فى معظم النصوص "ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم" (م٧) ، "... ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" (المادة ١/٣٣ ، ٣ والمادة ٣٤ والمادة ٤٠ والمادة ٤٥ ...

وتنص المادة ٣/٢ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لسنة ١٩٩٣ على أن "تعتبر أحكام هذه اللائحة بما ورد فيها من أحكام مفسرة أو مكملة لاشتراطات الخصوم واتفاقاتهم بشأن حل نزاعاتهم عن طريق التوفيق أو التحكيم لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى ... .

(٢) راجع الدكتور وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى ، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة عين شمس ، نشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٤ .

(٣) راجع فى تركيب ومكونات القاعدة القانونية عموما :

H.MOTULSKY : Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. Thèse lyon . éd . sirey 1948 .

===

التى تم تخويلها سلطة التحقق من توفر ركن الفرض فى القاعدة القانونية ، وانزال الحكم أو الأثر القانونى فى تلك القاعدة عليه . ومن ناحية أخيرة ، القرار القضائى *la décision judiciaire* الحاسم للمنازعة والمانح الحماية القانونية ، والمانع من إعادة طرح تلك المنازعة مجددا ، والملزم لمن صدر فى مواجهتهم .

ولعل فى بحثنا خصائص التحكيم ما يزيد الأمر جلاء حول الطبيعة القانونية للتحكيم .

ثانيا : خصائص التحكيم :

١٦ـ التحكيم نظام قضائى ذاتى : بعد أن أوضحنا مفهوم فكرة النظام القانونى ، نقول أن التحكيم نظام قضائى ذاتى ، وتتبدى ذاتيته فى عدة أمور :

أولا ، أنه نظام قضائى إرادى تبدأ خطواته الأولى باتفاق الأطراف ، حيث يعبرون بإرادتهم الكاملة عن اختياره كنظام قضائى ليحسم منازعاتهم ، ويعرضون بذلك عن قضاء الدولة . وقد تلعب إرادة الأطراف دورا ، كبيرا أو صغيرا ، فى تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية التى تنظم عملية التحكيم ، حسب النظام

N.M.KORKOUNOV : Cours de théorie générale du droit . 2 emè éd.. Paris 1914 .
H.KELSEN:Théorie pure du Droit. 2ème éd. traduction française par ch. EISENMANN. Paris. Dalloz . 1962 . p. 140 et ss.
J.DABIN : Théorie générale du droit . 3 ème éd.. Paris . Dalloz 1969 . No 60 .

القانونى الذى يخضع له التحكيم .

ثانيا : أنه نظام قضائى خاص ، حيث أن من يتولى الفصل فى المنازعة هو شخص خاص من الغير ، يتم اختياره من قبل أطراف اتفاق التحكيم ، كل ذلك بعيدا عن تدخل الدولة وقضائها (١) . كما أن هذا الشخص الخاص ، أى المحكم أو هيئة التحكيم ، يفصل فى المنازعة باسمه ، وللصالح الخاص للأطراف ، ولا يصدر الحكم باسم الدولة أو باسم الشعب ، وليس للصالح العام (٢) .

---

(١) اللهم إلا إذا تعذر على الأطراف اتخاذ إجراء معين ، كتشكيل هيئة التحكيم ، أو إلزام خصم بتقديم ما تحت يده من مستندات ، أو إتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى ، حيث يلجأ الأطراف هنا إلى قضاء الدولة لطلب المعاونة ، مثلا المادة ١٧ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٤ ، ٣٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) راجع : *P.BELLET : Le juge – arbitre . Rev.arb.1980 . p. 394*
حيث يقول ان القاضى
"agit au nom de l'Etat et dans l'intérêt de la loi . alors que le second (l'arbitre) est choisi par les particuliers . qu'il agit dans leur intérêt et qu'il préfère souvent l'équité à la loi"
وقارب *Ch. JARROSSON* : رسالته مذكورة سلفا ، ص ١١١ ، وكذلك *MAYER* : بحثه فى استقلال التحكيم الدولى فى تقدير اختصاصه ، مذكور سلفا ، ص ٣٢٩ وقارن فى معنى مغاير
Ch.N.FRAGISTAS : L'exécution en Grèce des sentences arbitrales étrangères . Rev. arb. 1957 . p. 74. spéc.. p. 76 .

وغير خافية العلة من وراء عدم إصدار المحكم حكمه باسم الدولة . ذلك أن النص القانونى الذى يستلزم إصدار الأحكام باسم الشعب (أو باسم الدولة) . كالمادة ٢٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، والمادة ٧٢ من الدستور المصرى الحالى لعام ١٩٧١ ، إنما ينصرف حكمه إلى الأحكام الصادرة عن المحاكم التى حددتها المادة الأولى من قانون السلطة القضائية المشار إليه ، والتى يعين قضاتها بقرار من رئيس الدولة (المادة ٤٤) . كما يمتد حكمه إلى الجهات القضائية الأخرى . كجهة القضاء الإدارى ..

وإذا كان الحكم الصادر من المحكم الذى يتفق عليه الطرفان ، أو تعينه المحكمة المختصة عند تعذر الاتفاق ، يعد بمثابة حكم فاصل فى الخصومة ، فهو يعتبر ، فى الحقيقة ، حكما صادرا من مجلس قضاء فى مفهوم المواد ٣ ، ٦ ، ٩ ، ١٤ من قانون السلطة القضائية ، وله غالب سمات الحكم القضائى من حيث إعداده ، وآثاره ، وتنفيذه .

وأخيرا ، فهو نظام قضائى غائى ، إذ يهدف إلى إدراك عدة غايات : من ناحية ، فى المرحلة السابقة على قيام النزاع ، يمكن أن يساعد التحكيم فى تجنب خلافات أكبر فى مسار العلاقة والمعاملة القائمة بين الأطراف ، حينما يستعين هؤلاء بالمحكمين فى مراجعة شروط تلك العلاقة أو المعاملة عند تغير الظروف الاقتصادية وغيرها أثناء تنفيذ التزامات الطرفين (١) .

ومن ناحية ثانية ، فإنه فى حالة نشوب الخلاف فعلا بين الأطراف المحتكمين ، فإن التحكيم يعمل على تسويته بنحو يحفظ التوازن المطلوب للعلاقات بينهم ، ويبقى على علائق الاتصال والتعايش قائمة بينهم فى المستقبل بعد انتهاء النزاع بحكم التحكيم . وهذا ما يبدو واضحا فى نظام التحكيم مع التفويض بالصلح ، حيث تتحرى هيئة التحكيم الحل الأكثر ملاءمة واستجابة للمصالح المشتركة للطرفين . وتلك غاية تبدو عزيزة المنال أمام قضاء الدولة ، الذى يقدس النصوص النظامية التى يؤدى تطبيقها إلى تعميق جرح الخصومة بين الأطراف الذين يغادرون ساحة المحاكم متدابرين غير مقبلين .

١٧ـ التحكيم نظام قضائى مؤقت : فالملاحظ أن هيئة التحكيم تتشكل ،

---

(١) راجع :
M.BERENINI : Les techniques permettant de resoudre les problèmes qui surgissent lors de la formation et de l'exécution des contrats à long termes , Rev. arb . 1974 , p. 18 et ss.
P.SANDERS : L'intervention du juge dans la procédure arbitrale, Rev. arb ., 1980, p. 238 et ss. spéc, p. 242 .

أو يتم اختيار المحكمين لآداء مهمة قضائية مؤقتة (١) ، وهى الفصل فى خصومة محددة ، بعدها تزول تلك الهيئة . ويصدق هذا حتى ولو تم التحكيم فى إطار مؤسسى ، أى لدى مركز أو مؤسسة دائمة للتحكيم ، كغرفة التجارة الدولية بباريس *C.C.I* (٢) ، أو جمعية التحكيم الأمريكية *.A.A.A* (٣) ، أو مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، حيث يتم تشكيل هيئة التحكيم من قوائم المركز أو المؤسسة فى كل قضية على حدة ، لتزول بعد آداء مهمتها . فهو فى ذلك أشبه بنبات موسمى أو فصلى يزول فور حصاد ثمرته .

ويترتب على ذلك بعض النتائج الإجرائية ، منها مثلا عدم إمكانية إعمال فكرة الرجوع ، أى عودة الأطراف أمام نفس الهيئة لتدارك بعض الأمور أو حصول بعض الوقائع التى يمكن أن يترتب عليها تغيير وجه الحكم فى الدعوى ، كما هو الحال فى حالات الطعن بالتماس إعادة النظر المعروف أمام قضاء الدولة (٤) . ومنها كذلك عدم إمكانية إعمال فكرة الإحالة إلى الهيئة التى أصدرت الحكم بعد القضاء ببطلانه لإعادة فحص النزاع وإصدار حكم مجددا(٥) .

---

(١) وهذا لا يعنى أنه قضاء وقتى أو مستعجل ، أى يصدر أحكاما وقتية لا تمس أصل موضوع النزاع ، ويفصل المحكم فى النزاع بصفة وقتية حسبما تبدو له الحقيقة من ظاهر الأوراق . راجع فى مفهوم القضاء الوقتى كتابنا بعنوان : الاستعجال فى المرافعات المدنية الدولية ، محاولة لنظرية عامة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .

(٢) هذا هو الإختصار الفرنسى لعبارة *Chambre de commerce international*

(٣) وهو الإختصار الإنجليزى لعبارة *American Arbitration Association*

(٤) راجع المادة ٢٤١ وما بعدها من قانون المرافعات المصرى الحالى لعام ١٩٦٨ .

(٥) أنظر :

===

١٨ـ التحكيم ليس قضاء استثنائيا : يذهب اتجاه فى الفقه والقضاء إلى أن التحكيم نظام قضائى استثنائى . حيث أن النظام القضائى للدولة هو الأصل ، صاحب الاختصاص العام والأصيل . وكما يقول البعض أن "التحكيم استثناء من القاعدة العامة التى توجب الإلتجاء إلى القضاء العادى فى كل الأحوال" ([١]) ويترتب على ذلك انه "يجب أن يفسر عقد التحكيم تفسيرا ضيقا ، مع كامل الحيطة والدقة ، ومع التزام الفاظه وعدم تأويلها إلا بما تتطابق معها من معان" ([٢]) .

كما قضت ، فى هذا المعنى ، محكمة النقض المصرية ، فى العديد من أحكامها قبل صدور قانون التحكيم الحالى ، من ذلك قولها" ولاية الفصل فى المنازعات تنعقد فى الأصل للمحاكم والاستثناء هو جواز اتفاق الخصوم على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم ..." ([٣])

كما أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن "التحكيم يقوم على أساسين هما : إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة ، لأن التحكيم استثناء من الأصل العام فى

R.PERROT : les voies de recours en matière d'arbitrage . Rev. arb. 1980 . p. 268 et ss., spéc., p. 269 .

(١) راجع الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، بند ٦٠ ص١٣٩ بالذات ص١٤٠ .

(٢) أنظر المرجع السابق . بند ٦١ ص ١٤١ .

(٣) راجع نقض مدني ١٥ فبراير ١٩٧٨ في الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ قضائية ، منشورا في الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض للأستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى ، جزء رابع ، الدار العربية للموسوعات ، رقم ١٠٧٦ ص ٥٦٠ وما بعدها . ونقض ١٤ يناير ١٩٩١ الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٩ قضائية ، نفس المرجع ، ملحق رقم (١٠) قاعدة ١٧٠ ، ص ١٦٢ وما بعدها .

التشريع ، وبالتالى فلا يجوز إجبار شخص على سلوكه وحرمانه من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضاء واختيار"(١) (٢) .

غير أن الرأى السابق يبدو لنا محل نظر .

فمن ناحية ، كيف يكون التحكيم استثناء وهو أصل القضاء كما أسلفنا (٣) فقد سبق من حيث الوجود القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة . إن الصحيح القول أن هذه السلطة قد وفرت أداة تنفيذ ما يصدره قضاؤها من قرارات وأحكام ، فكسب بذلك ثقة وتفضيل المتنازعين ، وكان لذلك أثره فى تقليل فرصة الالتجاء إلى التحكيم فى المراحل الأولى من ظهور الدولة . وفى تلك المرحلة فقط إنزوى التحكيم وبدا وكأنه استثناء من الأصل العام وهو اختصاص قضاء الدولة بكل المنازعات .

---

(١) راجع الفتوى رقم ٦٦١ فى ١ يوليو ١٩٨٩ جلسة ١٧ مايو ١٩٨٩ ، والفتوى رقم ٦١ مارس ١٩٩٣ جلسة ٢٧ فبراير ١٩٩٣ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى أربعين عاما ، ١٩٩٧ ، ص ١٣٨ وما بعداه .

(٢) وفى القضاء المقارن ، قضت محكمة تمييز دبى بتاريخ ١٦ مارس ١٩٩٧ بأنه "... من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التحكيم هو طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وما تكفله من ضمانات ويكون مقصورا على ما تتصرف إرادة المتحتكمين إلى عرضه على المحكم دون غيرها من المنازعات..." ، الحكم الصادر فى الطعن قم ١٧٣ لسنة ١٩٩٦ (حقوق) منشورا فى مجلة القضاء والتشريع ، الجزء الأول (حقوق) العدد ٨ إبريل ١٩٩٩ ص ١٨١ بالذات ص ١٨٨ .

وقد قضت ذات المحكمة بأنه "... لما كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ويترتب على الاتفاق على التحكيم سلب جهة القضاء من نظر المنازعة محل التحكيم..." راجع الحكم الصادر بتاريخ ق ٤ يونيو ١٩٩٤ فى الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٩٣ (حقوق) منشورا فى المرجع السابق ، العدد ٥ فبراير ١٩٩٧ ، ص ٤٤٨ بالذات ص ٤٥٠ .

(٣) راجع آنفا ، بند ١ ما بعده .

ومن ناحية ثانية ، فإنه في مرحلة تالية ، وبعد أن أدركت الدولة ثقل الحمل على كاهل قضائها ، بدأت تعيد للتحكيم جزءا كبيرا من سابق ملكه وسلطانه ، وقد أخذت في الاعتراف به وتنظمه بقوانين خاصة ، خصوصا بعد أن ثبت لديها أن هناك منازعات لا يلائمها غير التحكيم قضاء ، لاسيما ما كان منها متعلقا بالتجارة الدولية . بل إن المتعاملين في تلك التجارة صاروا لا يرغبون في التعامل مع الدولة ذاتها إلا إذا ارتضت بالتحكيم وسيلة لفض منازعاتهم معها (١) .

ومن ناحية أخيرة ، يمكن القول باطمئنان أن التحكيم أضحى طريقا موازيا *moyen parellèle* لقضاء الدولة (٢) ، على الأقل في مجال منازعات التجارة والاستثمار الدوليين . ولقد عبرت الدولة عن ذلك صراحة بوضعها قوانين التحكيم الجديدة التي يمكن أن يقال بشأنها ، على الأقل ، أنها العربون والهدية التي تقدمها الدول ، في العالم النامي ، للشركات والمؤسسات الأجنبية في الدول المتقدمة

---

(١) راجع :

J.M. JACQUET : L'Etat, opérateur du commerce international, clunet 1989 ,p. 621 .

A.GOLDSTAJN : The new law merchant reconsidered . op . cit., p. 171 et ss. spéc ., p. 180 .

(٢) راجع حكم هيئة التحكيم في القضية رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في ٢٠٠٣/٢/٤ حيث جاء به "إن التحكيم لم يعد ، على الأقل في المنازعات التجارية الوطنية والدولية ، طريقا استثنائيا ، بل طريقا موازيا لقضاء الدولة ، بل ومساعدا له يخفف أعباءه ، وينهض بأداء عدالة منجزة إلى جواره ..." .

وهو حكم صادر من هيئة تحكيم ثلاثية برئاستنا .

للإقبال على الاستثمار فيها والتعامل معها ، وإلا تعرضت لعزلة اقتصادية ولمخاطر كبيرة .

ثالثا : تمييز التحكيم عن غيره :

١٩ـ التحكيم والتوفيق : يدل العمل على أن التوفيق *la conciliation* مرحلة تسبق غالبا التحكيم . وقديما فى المدن الإغريقية ، كانت وظيفة المحكم تمر بمرحلتين متعاقبتين : الأولى ، التوفيق ، الثانية ، التحكيم إذا فشلت عملية التوفيق (١) وفى ظل قواعد التحكيم المعاصرة ، تعمل بعض مراكز وهيئات التحكيم الدائمة إلى توجيه الأطراف المتنازعة إلى نظام التوفيق كمرحلة سابقة على ولوج طريق التحكيم ، وتحرص على تضمين لوائح إجراءاتها القواعد الضابطة لكل من نظامى التوفيق والتحكيم ، من ذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى الغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ (٥٦ مادة) (٢) وقواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى المعتمدة

---

(١) راجع *Foustoucos* : الرسالة المذكورة سلفا ، ص ٤ .

(٢) ونذكر كذلك لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ويقع فى ٣٨ مادة ، واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ (المادة ٢٨ ومابعدها) .

ونذكر أيضا القواعد التى وضعتها لجنة القانون التجارى الدولى *Uncitral* بشأن التوفيق *Conciliation rules* والتى أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى عام ١٩٨٠ .

Official records of general assembly ression . supplement No 17 (A 35/17) p. 105 seq.

وتنص المادة ١٣ /١ من تلك القواعد على أنه "عندما يبدو للموفق أن ثمة عناصر للتسوية يمكن قبولها من الطرفين يقوم بصياغة شروط لتسوية ممكنة ويقدمها إلى الطرفين لابداء ملاحظاتهما عليها . وللموفق بعد استلامه ملاحظات الطرفين أن يعيد صياغة شروط تسوية ممكنة على ضوء تلك الملاحظات" .

عام ١٩٨٠ والمعدلة .

ليس هذا وحسب ، بل أن العديد من العقود الدولية تتضمن من بين شروطها وبنودها قواعد خاصة بالتوفيق ، حيث يتفق الطرفان على أن كل المنازعات الناشئة عن تفسير العقد أو تنفيذه أو انهاؤه تحل نهائيا بطريق التوفيق وذلك بواسطة هيئة توفيق مكونة من موفق واحد أو أكثر يتم الاتفاق عليه أو عليهم وتسميتهم وتحديد سلطاتهم . خذ مثلا المادة ٢٦ من مشروع أحد العقود المبرمة بين إحدى الهيئات المصرية وشركة "ماترا" الفرنسية للأنظمة والمعلومات عام ١٩٩٩ ، حيث نصت على أنه "يجوز ، لحل أية مسألة طبقا لمفهوم المادة الماثلة ، اللجوء إلى نظام التوفيق ويعين كل طرف الموفق الذى يختاره من الجنسية التى يراها وذلك خلال أسبوع من تاريخ اتفاقهم على اللجوء إلى التوفيق ، ليقوم الموفقان معا بتحضير مشروع اتفاق (صلح !!) تمهيدا لاقراره من الطرفين ، وتتم أعمال هذا التوفيق بمحافظة القاهرة (أو الجيزة) بمصر"(١).

وعلى كل حال ، فإن التوفيق هو نظام بمقتضاه تقوم هيئة ، أو فرد ، يتم اختيارها من قبل الأطراف بمهمة دراسة موضوع الخلاف

---

(١) وأقر كذلك المادة ١٥/١ من النموذج المختصر لعقد الفيديك *Fidic*
"Unless settled amicably , any dispute of diference , which arises between the contractor and the employer shall be refered by either party to adjudication in accordance with the attached rules for adjudication the adjudication shall be agreed by the parties . in the event of disagreement , the adjudication shall be appointed in accordance with the rules" .

بالتشاور المستمر مع الأطراف والتعرف على مختلف وجهات النظر ، والعمل على الحد من اتساع الخلاف بينهما وتقريبها وأقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل استمرار التعامل بينهم ، والتى تعرض عليهم ليأخذوا بها أو يرفضوها (١) .

ومن هذا التعريف يبدو أن هناك أوجها للتشابه بين التوفيق والتحكيم، منها أن الذى يتولى التوفيق ، وكذلك التحكيم ، هو شخص من الغير بالنسبة للمتنازعين . ومنها أن هذا الشخص ، أى الموفق ، هو من اختيار هؤلاء . وهو يقوم بالسعى لدى الأطراف ويتعرف على وجهة نظرهم ، ويسمع أقوالهم ، ويتوصل إلى حل ينهى الخلاف ، بما يحفظ استمرار علاقاتهم مستقبلا (٢) .

ومع ذلك ، فإن هناك فوارق جوهرية بين النظامين :

فمن ناحية ، أن من يقوم بالتوفيق ، إن كان شخصا مختارا من الأطراف ، إلا أنه مجرد من سلطة القضاء ، وغير ملزم باتباع الإجراءات القضائية المعروفة . فهو يقرب فقط بين وجهات النظر ،

---

(١) وقد عرفت المادة ١٨ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى لعام ١٩٩٣ التوفيق بأنه "وسيلة من وسائل حل المنازعات التجارية وديا بموجبها تقوم هيئة التوفيق بمساعدة أطراف النزاع على الحد من اتساعه واقتراح أفضل السبل لحله وديا بما يكفل تجنب المنازعة التحكيمية أو القضائية . وبما يحقق للأطراف استمرار مصالحهم القائمة أو المستقبلة" .

(٢) راجع :

B.HANOTIAU : *Arbitrage , médiation, conciliation : approches d'europpe continentale et de common law . Revue de droit des affaires internationales. 1996 , No 2, p. 203 .*

M.VAN DER HAEGEN : *Les procédures de conciliation et de médiation organisées par les principaux instituts d'arbitrage et de médiation en Europe , in Rev. dr . aff int.. 1996 No2.. . 255 .*

وتخفيف وطأة الشقاق بين المتنازعين ، والوصول إلى حلول وسط يقبلها الأطراف ، كل ذلك على خلاف المحكم (١) .

ومن ناحية ثانية ، فإن الموفق يتعامل مع وقائع النزاع ، ولا يبحث فى مسائل قانونية ، ويزن أو يقيم المواقف من خلال تلك الوقائع ، وصولا إلى حل توفيقى ، ولا ينزل حكم القانون عليها . والموفق لا يملك ، هنا ، أية سلطة فى مواجهة المتنازعين . كل ذلك على عكس التحكيم (٢) .

ومن ناحية أخيرة ، فإن مسعى الموفق قد ينتهى دون نتيجة ، وعندها تنتهى مهمته ، ويكون للأطراف حق اللجوء إلى القضاء أو إلى التحكيم . وقد يتوج مجهود الموفق بالوصول إلى شروط يقبلها هؤلاء ، وبالتالى إلى حل للنزاع . وعندئذ ، يقوم الموفق بتحرير محضر أو اتفاق يثبت فيه مضمون الحل الذى توصل إليه وموافقة الأطراف عليه ويوقعونه معه . وهذا الذى ينتهى إليه الموفق ، أو التوفيق عموما ، ليس له ، بحسب الأصل (٣) ، أية قيمة ما لم يقبله

---

(١) راجع :

B.OPPETIT : Arbitrage. médiation et conciliation. Rev. arb.. 1984. p. 307 et ss.

وكذلك *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ٥٢ ، ص ٣٨ ، وكذلك *JARROSSON* رسالته ، بند ٣٤٧ ، ص ١٧٦ وما بعدها .

(٢) راجع :

G.HERMANN : La conciliation . nouvelle mèthode de réglement des différends . Rev. arb. 1985 . p. 343.

F.MUNOZ : Pour une logique de la conciliation. An . Jur. Dr. adm .. 1997 No 1. p. 41 .

(٣) ونقول "بحسب الأصل" حيث أن هناك حالات يصير فيها ما انتهى إليه الموفق ملزما . من ذلك المادة ١٥ / ٢ من النموذج المختصر لعقد الفيديك *Fidic* الذى أشرنا إليه حالا ، حيث نقرأ :

===

الأطراف [١] . وهو لا يعد قرارا أو حكما ، ولا تكون له ، من ثم ، حجية الأمر المقضى ، ولا القوة التنفيذية [٢] ، إنما يتأسس التزام الأطراف به وتنفيذه على مبدأ القوة الملزمة للعقد أو على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين . كل ذلك على عكس التحكيم .

على أن نظام التوفيق أو الوساطة قد ينقلب إلى تحكيم ، وذلك حينما يتفق الأطراف المتنازعة على أن يتولى الموفق أو هيئة التوفيق إجراء التحكيم بينهم عندما لا تنجح مهمة التوفيق . وتنص بعض قواعد ونظم التحكيم على أنه فيما عدا ما قد يتفق عليه أطراف النزاع لا يكون لأى منهم عند اللجوء إلى التحكيم أو أى إجراء آخر الاستناد إلى آراء أبديت أو تصريحات أو عروض تسوية صدرت عن الطرف الآخر أو إلى تقرير أو توصية من هيئة التوفيق [٣] .

"If a party is dissatisfied with the decision of the adjudication or if non decision is given within the time set in the rules, the party may give notice of dissatisfaction referring to this sub – clause within 28 days of receipt of the decision or the expiry of the time of the decisin. If no notice of dissatisfaction is given within the specified time the decision shall be binding on the parties who shall give effect to it"

(١) راجع *R.DAVID* : المرجع السابق ، بند ٤ ، ص١١ ، *Foustoucos* رسالته ، بند ٥٢ ص ٣٨ وكذلك

Ph.FOUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN : Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, éd. Litec–Delta, 1996, No. 16 p. 16.

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة بعض نظم التحكيم والتوفيق المعمول بها . مثلا ما ينص عليه المادة ١/٣ من ملحق التوفيق والتحكيم فى الاتفاقية الموحدة لاستمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لعام ١٩٨٠ من أنه "لا يكون لتقرر الموفق آية حجية أمام القضاء فيما لو عرض عليه نزاع" وقارن عجز المادة ٣٢ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ .

(٣) المادة ٣٥ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ لتسوية منازعات الاستثمار ، والمذكورة سلفا .

٢٠- ***التحكيم والصلح*** : تتجه العديد من لوائح ، بل وتشريعات ، التحكيم إلى تهيئة سبيل التصالح أو المصالحة كسبيل ودى لتسوية منازعات المعاملات التجارية والمدنية ، فيكون على الطرف الذى يرغب فى ولوج طريق الصلح أن يوجه طلبا إلى مركز التحكيم المختار ليعين مصالحا ، أو يختار الأطراف مباشرة شخصا من الغير هو المصالح ، الذى يدير عملية المصالحة على النحو الذى يراه مناسبا وصولا إلى حل للنزاع (١).

والصلح *la transaction* كما عرفته المادة ٥٤٩ من القانون المدنى المصرى هو "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا مستقبلا ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه" (٢) .

والبادى من هذا التعريف أن أوجها للتقارب بين التحكيم والصلح : منها أنهما يقومان على توافق إرادة أطراف النزاع ، فإن انعدم الاتفاق فلا تحكيم ولا صلح . ومنها ، أن اتفاق الصلح ، كاتفاق التحكيم ، قد يكون سابقا على نشوب النزاع (شرط التحكيم) ، أو لاحقا عليه (مشارطة التحكيم) . ومنها ، أن غاية النظامين واحدة ، وهى حسم نزاع بين أطراف الاتفاق . ومنها ، أخيرا ، أن مجالهما متطابق ، فإذا كان "لا يجوز الصلح فى المسائل

---

(١) راجع مثلا نظام المصالحة الاختيارية لغرفة التجارة الدولية بباريس التى كانت سارية من أول يناير ١٩٨٨ (عشر مواد قانونية) .
(٢) وهى تقابل المادة ٢٠٤٤ من القانون المدنى الفرنسى .

المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية ، أو التى تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم" (١) ، فإنه كذلك "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح"(٢) .

ومع كل ذلك ، فإن أوجه الإختلاف بين نظامى الصلح والتحكيم كبيرة :

فمن ناحية ، أن الذى يحسم النزاع بين الأطراف فى التحكيم هو شخص من الغير ، وذلك بمقتضى ما له من سلطة قضائية . أما فى الصلح فإن الذى يحسم النزاع هم الأطراف أنفسهم بتفاوضهم المباشر وإبرامهم عقد الصلح ، دون تدخل شخص من الغير . بل وإن تدخل شخص من الغير لتسهيل التصالح ، فإن عمل الأطراف أنفسهم واتفاقهم يظل هو الحاسم للنزاع .

ومن ناحية ثانية ، فإن كيفية حسم النزاع تختلف بين نظامى التحكيم والصلح . ففى التحكيم يحسم النزاع بإعمال عنصر الأثر أو الحكم فى القاعدة القانونية وإنزاله على عنصر الفرض أو وقائع النزاع . وعادة يتم التسليم بادعاءات أحد طرفى النزاع فيكسب

---

(١) المادة ٥٥١ من القانون المدنى المصرى ، والمادة ٢٠٤٦ من القانون المدنى الفرنسى. مع ملاحظة أن النص الفرنسى يتكلم فقط عن جواز التصالح على المصالح المالية التى تنشأ عن الجرائم . غير أن القضاء استقر على أن الصلح غير جائز فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام ، راجع :

cass . civ. 25 novembre 1901, D.P. 19002-1-31 .

cass . Réq .. 23 février 1924 . D. P. 1925 -1-124 .

(٢) المادة ١١ من قانون التحكيم المصرى الحالى لعام ١٩٩٤ .

الدعوى ، وترفض ادعاءات الآخر فيخسرها [١] . وبالتالى تكون نتيجة التحكيم مجهولة بالنسبة للأطراف حتى صدور حكم التحكيم . فكأن لذلك الحكم أثر منشئ وملزم .

أما فى الصلح ، فإن حسم النزاع يكون بالتضحية المتبادلة *Le sacrifice réciproque* للأطراف ، حيث يتنازل أحدهم بالتقابل عن جزء من ادعاءاته ، فإن رفض الطرف الآخر ذلك التنازل وتمسك بكل طلباته ، ظل النزاع قائما [٢] وفى حالة التنازل المتبادل يلاحظ أن كل طرف يكون على علم مقدما ، عند إبرام عقد الصلح ، بما سيتنازل عنه. ويتوفر له عنصر التوقع الذى يجعله على بصيرة بما هو مقدم عليه . وعلى ذلك يمكن القول بأن للصلح أثر كاشف بالنسبة لما يتناوله من حقوق .

ومن ناحية أخيرة ، وبخصوص أداة حسم النزاع ، فإنه يكون فى التحكيم حكما له طابع قضائى ، ويحوز حجية الأمر المقضى ، ويكون واجب النفاذ بعد شموله بأمر التنفيذ [٣] أما فى الصلح فإنه بعقد الصلح ذاته ينحسم النزاع [٤] ، غير أن تلك النتيجة لا تتحقق إلا بعد تدخل القاضى بعمل ولائى ، وهو التصديق على عقد الصلح والاعتراف به وإصدار الأمر بتنفيذه [٥] .

---

(١) راجع *FOUSTOUCOS* ، رسالته السابقة ، بند ٥١ ، ص ٣٧ .
(٢) راجع *ch. JARROSSON* : فكرة التحكيم ، رسالة مذكورة سلفا ص١٨٥.
وكذلك *ROBERT et MOREAU* : المرجع السابق ، بند ٤ ص ٨-٩ .
(٣) أنظر *RUBELLIN - DEVICHI* : رسالتها ، بند ٣١ .
(٤) المادة ٥٥٣ /١ من القانون المدنى المصرى .
(٥) وفى هذا المعنى يقول الأستاذان *ROBERT et MOREAU* ، المرجع السابق ، بند ٤ ص٩ .

===

ونظرا لأوجه الاختلاف المذكورة سلفا ، فإنه عادة ما تقرر لوائح ونظم التصالح لدى مراكز وهيئات التحكيم أنه يمتنع على الأطراف فى المصالحة ، وعند لجوئهم إلى التحكيم ، أن يقدموا ، كدليل اثبات ، الأراء التى أبداها الأطراف والاقتراحات التى تمت بصدد التسوية المحتملة للنزاع ، أو أى من الاقتراحات المقدمة من قبل من يتولى الصلح ، أو واقعة أن أحد الأطراف كان قد أشار إلى استعداده لقبول اقتراح مصالحة قدمه المصالح (١) .

٢١- التحكيم والخبرة : الخبرة *L'expertise* نظام بمقتضاه يعهد الأطراف أو جهة ذات اختصاص قضائى ، إلى شخص من الغير متخصص لإبداء رأيه الفنى فى مسألة معينة تدخل فى مجال اختصاصه ، الهندسى أو الطبى أو التكنولوجى أو... ، دون أن يكونوا مقيدين بما انتهى إليه (٢) .

من ذلك أن يحدث نزاع بين إحدى الشركات العاملة فى مجال النقل البحرى وبين الشركة المؤمن لديها إحدى سفنها حول مقدار العطب أو التلف الذى لحق بتلك السفينة بعد تعرضها ، أثناء رسوها

"Comme tout contrat la transaction n'est pas exécutoire en elle – même sans faire l'abjet d'un jugement qui la reconnaisse et on ordonne qu'elle sortira effet . Al' inverse . la sentence arbitrale revêtue de l'exequatur est directement exécutoire" ..

(١) المادة ١١ من نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية بباريس الذى كان نافذا من أول يناير ١٩٨٨ .

(٢) راجع :

J.VOULET: la pratique des expertises judiciaires. Paris – Masson. 1998 .

بأحد المرافئ ، لنوة بحرية شديدة سحبتها وصدمتها بصخرة بالقرب من الشاطئ مما أدى إلى تحطيم "القرينة" ، التى هى بمثابة عمودها الفقرى ، فيتم انتداب خبير، مهندس بحرى ، ليعاين السفينة ويفحص ما لحقها من عطب وتلف ، ويثبت فى تقريره هل التلف كلى يستوجب من شركة التأمين دفع قيمة التأمين كاملا ، أم هو تلف جزئى لا تتحمل منه شركة التأمين إلا مقدار إصلاح التلف . وعلى ضوء التقرير الفنى الذى يعده الخبير يكون القول الفصل للهيئة القضائية المختصة ، إن اقتنعت به، أو كانت هناك أدلة تعزز ما انتهى إليه (١) .

والخبرة ، بالمفهوم السابق ، من أدلة الإثبات التى تنظمها قوانين خاصة فى مختلف جوانبها الموضوعية والإجرائية ، وتلعب دورا مهما فى مجال التحكيم التجارى الدولى (٢) .

وقد يقال أن الخبرة تختلط بالتحكيم وذلك لوجود جوانب تشابه كبير بينهما ، من ذلك أن أساسهما اتفاق الأطراف ، كما أن من يكلف بإبداء الرأى الفنى شخص من الغير بالنسبة لمن طلبوه ، أيضا فإن الخبرة والتحكيم لا يلجأ إليهما الأطراف إلا بخصوص مسألة محل نزاع أو خلاف .

(١) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة فى ٧ مارس ٢٠٠٠ فى الطعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ١٦٣ قضائية ، غير منشور ، والمذكرة المقدمة منا فى تلك القضية .

(٢) راجع :

L. KOPELMANAS : Le rôle de l'expertise dans l'arbitrage commercial international , Rev. arb. 1979 , p. 205 et ss.

غير أن أوجه التشابه المذكورة إن كانت تجعل التفرقة تدق بين التحكيم والخبرة [1] إلا أن ذلك لا يغض البصر عن التمايز والاختلاف الكبير بينهما .

فمن ناحية القائم بعمل الخبرة إذا كان الشخص الخبير يختاره الأطراف ، فإنه ليس مطلوبا منه أكثر من إبداء الرأى فى أمر معين ، وذلك بالبحث الشخصى فيه ، بحسب استعداده وكفاءته كى يصل إلى الحقيقة كما يراها . وهذا على عكس التحكيم ، حيث إن المحكم يصدر حكما حاسما للنزاع ، وليس رأيا أو تقديرا شخصيا للمسألة المعروضة[2].

ومن ناحية موضوع الخبرة ، فهو معاينة شئ أو تثمينه أو تقدير حالته ، بناء على تجارب وممارسات الخبير وتقديراته الشخصية وما يقدمه له الخصوم من معلومات ، وتقديم تقرير بشأنه إلى هؤلاء أو إلى من يطلبه ، بما يساعد على حسم النزاع صلحا أو تحكيما أو قضاء . فالخبير يفحص مسائل واقعية *Constatations de fait* ذات تخصص فنى عموما . أما موضوع التحكيم فهو فحص ادعاءات قانونية *Prétentions juridiques* وتحقيقها طبقا لقواعد إجرائية محددة ، وصولا إلى معرفة حكم القانون أو العدالة فيها [3] [1]

---

(١) أنظر الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ٩ ص ٢٩ وكذلك *R.DAVID* المرجع السابق ن بند ٣ ص ١٠ .

(٢) راجع :

H.MOTULSKY : Arbitrage . Expertise . Transaction . in Ecrits . études et notes sur l'arbitrage . op. cit., p. 26 et ss.

(٣) أنظر *ch. JARROSSON* : رسالته ، بند ٥٣٦ ص ٢٦٠ .

ومن ناحية كيفية البت فى الخلاف ، فإن دور الخبير استشارى يقتصر على إبداء الرأى ، دون التزام من قدم إليهم به (٢) . وقد استقر القضاء على أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الوقائع وتقديرها للأدلة المعروضة ، فلها أن تأخذ بتقرير الخبير متى اقتنعت بصحة أسبابه ، ومتى اطمأنت إلى كفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى أقام عليها تقريره ، أو أن تطرحه جانبا طالما بنت حكمها على أسباب سائغة (٣) . كل ذلك على عكس المحكم الذى يحسم نزاعا بقرار له الصفة القضائية ، ويلتزم به الخصوم وينفذ جبرا عليهم .

على أن التفرقة بين الخبرة والتحكيم لا تعنى القطيعة بين النظامين.فالواقع أنهما متجاوران ومتساندان فى العديد من الحالات . فالخبير من أعوان هيئة التحكيم حينما يطلب منه الرأى الفنى فى

---

(١) على أن الأمر يدق بخصوص بعض الحالات التى يكلف فيها الخبير بتحديد صنف البضاعة *arbitrage de qualité* ، أو اتفاق وتطابق الأعمال مع نصوص العقد لاسيما فى مجالات عقود إنشاءات البنية التحتية والتعاون الصناعى . وتجرى بعض النظم على اعتبار الأمر نوعا من تحكيم الخبرة *arbitrage - expertise* ويسمى فى إيطاليا *arbitraggio* وفى إنجلترا *Certification* وفى ألمانيا *schiedsgutachen* راجع :
R.DAVID : L'arbitrage dans le commerce international.
المرجع السابق ، بند ٣ ص ١١ ، وبند ١٨٦ ص ٢٣٥ .

(٢) وقد وضعت غرفة التجارة الدولية بباريس *c.c.i* لائحة "المركز الدولى للخبرة" التابع لها ، والتى بدأ سريانها فى الأول من يناير ١٩٩٣ . ووفقا للمادة ٨ منها فإنه مالم يتفق الأطراف فى الخصومة على خلاف ذلك ، فإن تقرير الخبير ليس له أية قوة ملزمة لا للأطراف ولا لهيئة التحكيم . راجع نصوص اللائحة منشورة فى *Rev.arb.1995, p. 351* .

(٣) وتنص المادة ١٥٦ من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن "رأى الخبير لا يقيد المحكمة" .

الموضوع محل النزاع، وهنا يساهم فى عملية الإثبات .كما أن الخبير قد يكون من أعضاء تلك الهيئة حينما يتم اختياره بسبب تخصصه الفنى ضمن تشكيل هيئة التحكيم، وهنا يساهم فى صنع القرار الحاسم للنزاع.

ولعل فى دراستنا لأنواع التحكيم ما يسهم فى جلاء هذا التحليل.

المبحث الثانى
أنواع التحكيم

أولا : التحكيم بالقانون والتحكيم الطليق :

٢٢ـ أساس التفرقة : الثابت فى مختلف النظم القانونية أن محاكم قضاء الدولة هى الأمينة على تطبيق القانون . وقضاة تلك المحاكم هم موظفون عموميون ، وظيفتهم الأولى والأخيرة هى أداء العدالة وتطبيق القانون الذى وضعته السلطة التشريعية ، بالإضافة إلى مصادر القانون الأخرى[١] . والقاضى الذى يفصل فى الخصومات على غير مقتضى قواعد القانون يمكن تخطئته والطعن على حكمه[٢].

---

(١) بل إن القانون يستلزم من القاضى أني يؤدى يمين الولاء لتطبيق القانون ولا يخرج عليه . فتنص المادة ٧١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "يؤدى القضاء - قبل مباشرتهم وظائفهم - اليمين الآتية : أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن احترم القوانين..." .

(٢) خذ مثلا طريق الطعن بالنقض ، حيث ينص القانون على أن "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية...
١-إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله" المادة ١/٢٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ .

وبتلك المثابة وبهذه الصفة فقط يعتبر قضاة المحاكم القضائية خدمة أو سدنة القانون[١] . ولأجل ذلك الغرض وجد مرفق القضاء الذى تهيمن عليه الدولة ، وتعتبره من مظاهر سيادتها .

وإذا كان التحكيم قرين القضاء فى وظيفة حسم النزاعات وتحقيق الحماية القانونية للحقوق والمراكز القانونية ، إلا أنه أوسع سلطة من الثانى . وآية ذلك أمران :

الأول ، إذا كان التحكيم ، بحسب الأصل ، ولدى غالب النظم القانونية المقارنة يتم بتطبيق قواعد القانون الموضوعى والإجرائى ، إلا أن القانون المطبق ليس قانون دولة محددة بالذات يطبق فى كل الحالات، كما هو الحال فى قضاء الدولة ، بل هو قانون قد يختاره الأطراف ، وهو الفرض العادى ، وقد تختاره هيئة التحكيم ذاتها حينما تقدر ، عند تخلف اختيار الأطراف ، أنه الأكثر ملاءمة ومناسبة للنزاع [٢] .

---

(١) راجع :

P.LEFEVRE : Les serviteur de la justice . Paris Julliard. 1974 . p. 57 et ss.

J.HAMELIN : Entretiens sur la justice contemporaine. Paris Dalloz . 1970 . p. 37 et ss.

(٢) وفى هذا تنص المادة ٣٣ /١ من قواعد اليونسيترال *Uncitral* لعام ١٩٧٦ والتى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى والتى يعمل وفقا لها مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى على أن "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذى يعينه الطرفان ، فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون، وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذى تعينه قواعد تنازع القوانين التى ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق فى الدعوى" .

وهو نص له قرين فى قواعد القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (المادة ١/٢٨ ، ٢) وقانون التحكيم المصرى (م١/٣٩ ، ٢) واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ (م١/٢١) .

===

والعلة فى ذلك تكمن فى مسلمات ثلاث : الأولى ، أن التحكيم نظام قضائى إرادى ، يحسم المنازعات بنحو يضمن بقاء واستمرار التعامل بين أطرافه ، ولو كان ذلك على حساب التطبيق الجامد لقواعد القانون . الثانية ، أن التحكيم ليس حارسا على نظام قانونى وطنى معين ، وليس هناك من سلطة نظامية عليا تلزمه بتطبيق هذا القانون او ذاك ، ومن ثم يستطيع ، فى سبيل تحقيق غايته ، تفادى قواعد قانون الدولة ، التى قد تكون غير ملائمة (١) . الثالثة ، ان التحكيم ليس له قانون قاص *Lex Fori* تخاطبه أحكامه (٢) ، وتحدد له الاختصاص التشريعى لهذا القانون أو ذاك بموجب قواعد تنازع القوانين (٣) . إن الأساس الاتفاقى للتحكيم يعطيه حرية حركة بين القوانين التى يرغب فى الانتقاء من بينها وتطبيقها(٤) .

ولائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (م٢٨) ولائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (م ١٧) .

(١) راجع : *A.GOLDSTAJN : The new law merchant reconsidered* المرجع السابق ، بند ١٧١ وما بعدها ، بالذات ص ١٨٢ .

(٢) راجع :

F.EISENMANN : La lex fori de l'arbitrage commercial international. in Trav. com. Fra .ch . int . privé., 1973 – 1974 .p. 189 .

Ph.FOUCHARD : L'arbitrage commercial interntional . Thèse . op. cit No 580 .p. 404 .

J.D.BREDIN : La loi du juge . Mélanges B.GOLDMAN. Paris. litec. 1983 .p. 15 et ss.

(٣) راجع :

P.LEVEL : Définition et sources de l'arbitrage international : Conflits de lois . convention d'arbitrage . in Jurisclasseur de droit international . 1970 fasc. 585 No 50 'Tout le particularisme de la juridiction arbitrale tient à ce qu'il n'y a pas de for au sens où l'on l'entend en droit jdiciaire international"

(٤) أنظر :

===

الثانى ، فهو ، باستطاعة هيئة التحكيم أن تفصل فى النزاع وفق مبادئ العدل والإنصاف *Ex aequo et bono* ومبادئ حسن النية ، دون التقيد بقاعدة قانونية محددة ، وذلك إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة(١) . وهذا ما يسمى عادة التحكيم مع التفويض بالصلح ، والذى نفضل تسميته التحكيم الطليق .

ومن التحليل السابق يبدو الفارق بين التحكيم بالقانون والتحكيم الطليق .

٢٣-التحكيم بالقانون : التحكيم بالقانون ، أو اختصارا التحكيم العادى ، هو ذلك الذى تلتزم فيه هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع وفق قواعد القانون الموضوعى أو الإجرائى الذى يتم تحديده من قبل الأطراف المحتكمين أو من قبل هيئة التحكيم ذاتها عند سكوت الأطراف .

ويترتب على التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون أنه يمكن الطعن على حكمها ، سواء بالاستئناف فى النظم القانونية التى تسمح بذلك ، كالقانون الفرنسى (٢) والقانون الإنجليزى (١) أم

P.LALIVE : Les règles de conflit de lois appliqées au fond du litige par l'arbitre international siègeant en suisse . Mémoires publieés par la faculté de droit de Génève 1976 .

Y.DERAINS : L'application cumulative des systèmes de conflits de lois interessés au litige . Rev. arb. 1972 . p. 99 .

(١) وتعترف كل تشريعات ولوائح هيئات ومراكز التحكيم التجارى بإمكانية القضاء وفقا لقواعد العدل والأنصاف ، أى التحكيم صلحا ، إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة .

(٢) المادة ١٤٨٢ من قانون الإجراءات المدنية المعدل عام ١٩٨١ .

بدعوى البطلان وذلك فى حالة ما إذا استبعدت هيئة التحكيم تطبيق القانون الذى اختاره الأطراف ، أو خالفت القواعد الإجرائية الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم أو بضمانات التقاضى ([٢]) .

والأصل العام فى معظم ، إن لم يكن فى كل ، القوانين المقارنة هو التحكيم بالقانون . وإذا أطلق لفظ التحكيم مجردا ، فالفرض أنه التحكيم بالقانون ، حتى ولو سكت أطراف النزاع عن تحديد نوع التحكيم . وعلى ذلك ، فإن على هيئة التحكيم أن تعلم أنها مقيدة بأحكام القانون ، ومن ثم تلتزم بالبحث عن قواعد القانون التى يجب عليها تطبيقها سواء على إجراءات خصومة التحكيم أم على موضوع النزاع .

وهذا الأصل العام يقوم على عدة اعتبارات منها :

من ناحية ، أن المحكم ، أو هيئة التحكيم بتشكيلها المعروف ، هو بشر ، وهو بحاجة إلى ما ينير طريق العدالة أمانة ، ويضبط سلوكه . فقد لا تسعفه ملكاته الشخصية الذهنية من تحرى سبيل الحق، بل إن أسعفته فقد يقوده شطط اجتهادى إلى التحكم وتنكب جادة الصواب. فالتزام المحكم قواعد القانون هو ضمانة ليس فقط للخصوم أنفسهم الذين اختاروا التحكيم طريقا، بل هو كذلك للمحكم من هوى نفسه.

---

(١) المادة ٦٩ من قانون التحكيم الصادر عام ١٩٩٦ .
(٢) المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

ومن ناحية أخرى ، فإن التحكيم مازال ، على الأقل فى المعاملات الوطنية غير المتصلة بعلاقات التجارية الدولية طريقا فرعيا لحسم المنازعات . وإذا كان هو كذلك فى مبدئه ، فهو كذلك أيضا فى خروجه على القواعد القانونية التى يلتزم بها القضاء العام فى الدولة . ولما كان هذا الأخير ، وهو الأصل ، مقيد بتلك القواعد ، فإن التحكيم ، وهو الفرع ، يتقيد ، من باب أولى ، بما يتقيد به الأصل .

فكأننا نقول أنه ليس لهيئة التحكيم اختيار فى أن تلتزم بقواعد القانون أو تهجرها ، فطريقها واحد ، وهو تطبيق القانون الموضوعى والإجرائى اللازم لآداء مهمتها وتحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها .

أما الاختيار الحقيقى فهو للخصوم فى أن يعفوا هيئة التحكيم من ذلك الالتزام ، ويسمحوا لها بالإنطلاق خارج دائرة ذلك الالتزام ، وتقضى حسب ما تراه متفقا ومبادئ العدل والإنصاف . وهذا هو التحكيم الطليق .

٢٤- التحكيم الطليق : التحكيم الطليق ، أو التحكيم مع التفويض بالصلح *amiable composition* هو ذلك النوع من قضاء التحكيم الذى يفصل فيه المحكمون فى النزاع الذى نشأ ، أو يمكن أن ينشأ [1]

---

(١) وعلى هذا يمكن أن يتم الاتفاق علي التحكيم الطليق سواء فى صورة شرط التحكيم *clause conpromissoire* أم فى صورة مشارطة التحكيم *compromis*.
راجع فى هذا المعنى :

===

وفقا لمبادئ العدالة، دون التقيد بقواعد القانون الموضوعى .

وتجيز مختلف التشريعات التحكيم الطليق ، من ذلك القانون الفرنسى الذى نص فى المادة ١٤٧٤ من قانون الإجراءات المدنية المعدل عام ١٩٨٠ على أن "يفصل المحكم فى النزاع طبقا لقواعد القانون ، هذا ما لم يعهد إليه الأطراف ، فى اتفاق التحكيم ، بمهمة الفصل كمفوض بالصلح" . كما نصت المادة ١٨٧ من القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ على أن "١-تفصل محكمة التحكيم طبقا لقواعد القانون التى يختارها الأطراف ، وعند انعدام الاختيار ، فطبقا لقواعد القانون التى تتصل بها القضية بأكثر الروابط وثوقا . ٢-وللأطراف ان يرخصوا لمحكمة التحكيم فى الفصل فى النزاع وفقا للعدالة " ونصت المادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم المصرى على أنه "يجوز لهيئة التحكيم ، إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح ، أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون" . وهناك نصوص مماثلة فى القوانين الأخرى (١) ، والاتفاقيات الدولية (١) ولوائح مراكز

BERNARD : L'arbitrage volontaire en droit privé. Bruxelles . 1973 p. 242

عكس ذلك وفى منع الاتفاق على التحكيم مع التفويض بالصلح فى صورته الأولى.

H.MOTULSKY : arbitrage expertise . transaction . op. cit.. p. 26 spéc.. p.35

(١) من ذلك القانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ (م٢/٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية) والقانون الألمانى ١٩٩٦ (م٣/١٠٥١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٤/٣٩) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٣/٢٨) وقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م٢/٨١٣ محاكمات مدنية) وقانون التحكيم

ومؤسسات التحكيم الدائمة (٢) .

ويبين من النصوص التى ذكرناها أن الأصل فى التحكيم ، هو التحكيم وفقا للقانون ، بحيث إذ نص الأطراف فى اتفاق التحكيم ، شرطا كان أم مشارطة ، على إحالة النزاع إلى التحكيم ، دون أى تحديد آخر ، فيكون المراد هو التحكيم بالقانون . فاللجوء إلى التحكيم صلحا يجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة أو يستخلص بالضرورة من نيتهم الظاهرة(٣) .

ولا يفترق التحكيم مع التفويض بالصلح ، أى التحكيم الطليق من قواعد القانون ، عن التحكيم العادى من حيث الطبيعة القانونية . فكلاهما قضاء *Juridiction* ، ويصدر حكما ملزما للأطراف ، ويحوز قوة الأمر المقضى .

على أنه إذا لم يكن هناك اختلاف فى الطبيعة بين التحكيم بالقانون والتحكيم الطليق ، فإنه مع ذلك يظل بينهما إختلاف فى

الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ٣/١٠٥٤ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م٢) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٣/٥٦)...

(١) مثل الاتفاقية الأوربية للتحكيم المبرمة عام ١٩٦١ (م٧) واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ٠م ٣/٤٢) ، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ (م٢/٢١).

(٢) من ذلك لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (م٣/١٧) . ولائحة غرفة التحكيم الفرنسية العربية (م ١٦) ولائحة إجراءات التحكيم التجارى لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (م٢٤) ...

(٣) راجع :

Paris, 4 février 1965 . Rev. arb. 1966 p. 27 "la clause d'amiable composition doit être expresse ou se déduire nécessairement de l'intention manifaste des parties"

السلطة *le pouvoir* المخولة لهيئة التحكيم (١) . فالمحكم بالقانون يلتزم بأن يقضى وفقا لقواعد القانون الموضوعى ، بينما أن المحكم بالصلح أو الطليق ، يكون فى حل من ذلك ، حيث يستطيع الفصل فى النزاع وفقا لمبادئ العدالة والانصاف والعادات والأعراف السائدة فى وسط مهنى معين (٢) .

وهكذا ، فإن التحكيم الطليق أو بالصلح يفتح ثغرة فى جدار التطبيق الملزم للقوانين الوضعية ، ومن خلالها تزدهر المبادلات والعلاقات التجارية الحرة . وقد جاء بأحد العقود الدولية المبرمة بين مشترى من دولة المغرب وبائع من إحدى الدول الأوربية أنه "يجب على محكمة التحكيم أن تقضى كمفوضة بالصلح ، ولا تكون ملزمة بتطبيق لا تشريع البائع ولا التشريع المغربى" (٣) .

وسوف نزيد الأمر إيضاحا عند بحث مسألة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم (٤) .

ثانيا : التحكيم العارض والتحكيم المنتظم :

٢٥ـ التحكيم العارض: التحكيم العارض ، أو ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر *arbitrage ad hoc* ، هو ذلك

---

(١) راجع :
E.LOQUIN : l'amiable composition en choit comparé et international. Thèse Dijon, éd., librairies techniques. Paris 1980 No 13 p. 17 .

(٢) راجع : *Ph.FOUCHARD : Thesè op. cit.. No 582 . p. 405*

(٣) البند ١٢ من العقد ، مشار إليه في .
E.LOQUIN : Thesè , op . cit.. No 552 . p. 319 .

(٤) راجع لاحقا ، الباب الرابع .

الذى تنعقد فيه هيئة التحكيم لحسم نزاع محدد ، أى حالات فردية ، وتنفض بعدها. وبحسب طبيعته ، يتولى أطراف النزاع تنظيم عملية التحكيم منذ ميلادها وحتى انتهائها بصدور حكم التحكيم . فهم يتولون إبرام اتفاق التحكيم . قبل نشوء النزاع أو بعده ، ويختارون أعضاء هيئة التحكيم . ويحددون زمانه ، ومكان، ولغته ، والقواعد الإجرائية التى تحكم خصومة التحكيم ، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإذا صدر حكم التحكيم إنتهت عملية التحكيم ، وانفض الأطراف والمحكمون وذهبوا إلى حال سبيلهم .

والمتأمل فى طبيعة هذا النوع من التحكيم يدرك ، من ناحية ، أنه كان الأسبق ظهورا من التحكيم المؤسسى أو المنتظم ، الذى سنعرض له بعد قليل ، بل لعله كان النوع الوحيد المعروف فى الحضارات القديمة ، ومنازعات الأسواق قبل ظهور الدولة بمفهومها المعاصر . ومن ناحية أخرى ، فإنه ، ورغم القول بأن التحكيم العارض قد بدأ يخبو (١) ، إلا أنه الأكثر انتشارا فى التحكيمات الوطنية ، والتحكيمات الدولية التى تفصل فى مسائل فنية ، مثل التحكيم فى مجال نظم المعلومات والتحكيم عبر شبكة الإنترنت *cyber arbitrage* ، وفى مجال التجارة الإلكترونية(٢)، وكذلك

---

(١) فى هذا المعنى *RUBELLIN-DEVICHI*: رسالة مذكورة سلفا. بند ١٩٠ص١٤٢.

(٢) راجع :

G.KAUFMANN - KOHLER : internet , mondialisation de la communication , mondialisation de la résolution des litiges, in Mélanges Michel PELICHET, the Hague, KLUWER law international, 1998 ,p. 89 et ss.

===

التحكيم فى مجال العقود الحديثة كعقود نقل التكنولوجيا (١) ، والتحكيم فى مجال عقود الإنشاءات الهندسية .

٢٦-التحكيم المنتظم : يعتبر التحكيم المنتظم ، أو ما يسمى بالتحكيم المؤسسى *arbitrage institutionnel* ، الأكثر شيوعا فى مجال تحكيم منازعات العقود الدولية وسائر عمليات التجارة عبرت الحدود . وهذا النوع من التحكيم هو الذى تنهض به مراكز وهيئات دائمة ، أنشئت خصيصا لتقديم خدمات استشارية وقضائية للمتعاملين فى مجالات التجارة والصناعة وغيرها من مختلف القطاعات الإنتاجية والخدمية ، سواء فى المعاملات الوطنية أم الدولية .

وقد اعترف بالتحكيم المنتظم الأعمال التشريعية الاتفاقية والوطنية . من ذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، حيث نصت المادة الأولى فقرة ثانية منها على أن "يقصد بقرار التحكيم ليس فقط القرارات الصادرة من محكمين معينين لحالة محددة ، بل أيضا القرارات التى تصدرها أجهزة

T.VAN OVERSTRAETEN : Droit applicable et juridiction compétente sur interent . in Rev. dr. aff. Int., 1998 No3 p. 373 .
P.-Y GAUTIER : Suite de la promenade à travers un site immatériel : des condamnations de justice en nature sur internet. D.S. 1997 , p. 176 et ss.

(١) أنظر :
G.A.Dunshée de ABRANCHÉS : Arbitrage relatif aux travaux scientifiques, , technologiques et de recherches , ainsi que ceux sur l'utilisation d'inventions et de Know – How. Rev. arb ., 1972 , p. 279 et ss.

التحكيم الدائمة التى يحتكم إليها الأطراف" (١) كما نصت المادة ١/٤ من الاتفاقية الأوربية حول التحكيم التجارى الدولى المبرمة فى ٢١ إبريل ١٩٦١ على أن "يكون أطراف اتفاق التحكيم أحرارا فى : (أ) أن يخضعوا منازعاتهم لمؤسسة تحكيم دائمة ... ب- أن يخضعوا منازعاتهم لإجراءات تحكيم عارضة.." وقد أشار إليه كذلك القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ فى مادته الثانية التى جاء بها "أ- التحكيم يعنى أى تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا" . وهو ماحاكاة قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤ حينما نص فى المادة ١/٤ على أن "ينصرف لفظ "التحكيم" فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك" .

وهناك العديد من مراكز وهيئات التحكيم الدائمة المتواجدة فى بعض الدول والمعروفة لدى المتعاملين فى مجال الأعمال والتجارة الدولية ، والتى نذكر منها :

غرفة التجارة الدولية بباريس ، ويشار إليها اختصارا بـ *C.C.I*)

---

(١) أنظر :

"The "arbitral awards" shall include note only awards made by arbitrators appointed for each Case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted"

I.C.C. - (١) وهى أكثر مراكز أو هيئات التحكيم انتشارا فى نشاطها وذيوعا فى الصيت (٢) . وأيضا جمعية التحكيم الأمريكية ، ويشار إليها بـ .A.A.A (٣) ، ومحكمة لندن للتحكيم الدولى .L.C.I.A (٤)، وكذلك المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ICSID بواشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية (٥) ، والجمعية الإيطالية للتحكيم (٦) وغرفة التجارة الدولية بميلانو فى إيطاليا ، ومركز فيينا للتحكم ، والجمعية السويسرية للتحكيم بزيورخ ، والمعهد السويسرى للتحكيم

---

(١) بالفرنسية chambre du commerce international ، وبالإنجليزية international chamber of commerce .

(٢) وقد أنشئت غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٢٣ ، وهى هيئة غير حكومية، مقرها باريس بفرنسا ، وتشكل اتحادا يضم شعبا وطنية لغرف التجارة والصناعة فى مختلف دول العالم.

ومن مهام الغرفة أ- تمثيل أوساط الأعمال الدولية على المستوى الوطنى والدولى.

ب- تشجيع التجارة والاستثمارات الدولية القائمة على المنافسة الحرة والشريفة .

جـ- تنسيق العادات التجارية ووضع المصطلحات والتوجهات للمستوردين والمصدرين .

د- توفير خدمات عملية للأعمال . هـ-تقديم خدمات التوفيق والتحكيم فى منازعات التجارة الدولية .

وتقدم الغرفة خدماتها من خلال عدة أجهزة : المحكمة الدولية للتحكيم ، محكمة التحكيم معهد قانون الأعمال والعادات التجارية الدولية ، والمكتب الدولى، ومكتب التحقيقات بشأن التقليد ومركز التعاون البحرى ، والمكتب الدولى للبيئة ...

(٣) American Arbitration Association وقد انشئت تلك الجمعية عام ١٩٢٦ ، وتجذب ثقة المتعاملين فى مجال التجارة الدولية لاسيما الدول الإنجلو أمريكية ، ويصل عدد القضايا التى تفصل فيها إلى ما بين ٦٠ ، ٧٠ ألف قضية سنويا .

(٤) London court of international Arbitration وتجدر الإشارة إلى أنها كانت تسمى حتى عام ١٩٨١ محكمة لندن للتحكيم .

(٥) International center for Settlement of Investment Disputies وقد أنشئ المركز بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة فى ١٨ مارس ١٩٦٨ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، والتى صادق عليها أكثر من ١٤٠ دولة .

(٦) وقد صدر لائحة التحكيم بها عام ١٩٨٥ وتتكون من ٣٥ مادة وملحق لنماذج صياغة شروط التحكيم .

الفنى – الصناعى ، والمركز البلجيكى لدراسات وممارسات التحكيم الوطنى والدولى *C.E.P.A.N.I* (١) وهيئة التحكيم بغرفة التجارة باستكهولم بالسويد ، والمعهد الهولندى للتحكيم ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة المجرية ، وغرفة تحكيم القطن ببولندا ، وغرفة تحكيم تجارة الصوف ببولندا أيضا(٢) ومركز التحكيم التجارى الدولى بكوالالمبور ، ومركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

وفى المحيط العربى نذكر : المركز العربى للتحكيم التجارى(٣)، ومركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالبحرين (٤) ، ومركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى (٥) ولجنة

---

(١) وقد صدرت لائحة الإجراءات أمامه عام ١٩٨٨ وتقع فى ٣٣ مادة .

(٢) راجع :

P.BENJAMIN : Aperçu des institutions arbitrales dans l'europe de l'Est qui exercent une activité dans le domaine de l'arbitrage commercial international. Rev. arb.. 1957 p. 114 et s.

(٣) وقد أنشئ هذا المركز بموجب اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى التى أقرها مجلس وزراء العدل العرب فى دورته الخامسة بالقرار رقم ٨٠/د/٥ فى تاريخ ١٤ إبريل ١٩٨٧ (الفصل الثانى من الاتفاقية ، المواد ٤ وما بعدها) .
وبموجب قرار المكتب التنفيذى لمجلس وزراء العدل العرب الصادر فى ٢٢ إبريل ١٩٩٣ تم اختيار مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ليقوم مؤقتا بمهام المركز العربى للتحكيم التجارى .

(٤) وقد وضع قادة دول مجلس التعاون الخليجى اللبنة الأساسية لقيام هذا المركز عندما اقروا نظام المركز وذلك خلال انعقاد مؤتمر القمة الرابعة عشرة بالرياض فى ديسمبر عام ١٩٩٣ . وفى مارس ١٩٩٥ تم الإعلان رسميا عن بدء العمل بالمركز بعد أن أصبح جاهزا للقيام بمهامه . راجع مجلة التعاون الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية ، العدد ٤٤ ، السنة ١١ . ١٩٩٦ ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٥) وقد صدرت لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى عام ١٩٩٣ ، وتقع فى ٣٨ مادة بالإضافة إلى جدولين خاصين برسوم الانتساب إلى الموفقين والمحكمين والخبراء إلى جداول

التوفيق والتحكيم التجارى لدى غرفة تجارة وصناعة دبى [١] ، والمركز الدولى للتحكيم التجارى الدولى بالإسكندرية [٢] ...

وإذا كانت مراكز وهيئات التحكيم المنتظم فى تعاظم ، هكذا، إلا أن أهمية كل منها ليست فى سوق التحكيم التجارى الدولى والداخلى سواء. فهناك مراكز تحكيم اكتسبت ثقة المتعاملين فى مجال التجارة الدولية والداخلية ، كغرفة التجارة الدولية بباريس ، ومحكمة لندن للتحكيم الدولى ، وجمعية التحكيم الأمريكية ، حتى لتجد أن أطراف التعامل الدولى من الدول الغربية لا يقبلون بديلا عن تلك المراكز ، لدرجة يصح القول معها أن مراكز التحكيم الأخرى ، على الأقل فى المنطقة العربية ، أضحت تعانى كسادا ، ليس بسبب عدم كفاءتها أو قلة خبرتها ، بل بسبب الحصار الذى يفرضه عليها هؤلاء المتعاملون [٣] .

ومهما يكن من أمر ، فإن مراكز وهيئات التحكيم الدائمة لها

خاصين برسوم الانتساب إلى الموفقين والمحكمين والخبراء إلى جداول المركز وكذلك رسوم قيد الطلبات والقضايا .

(١) وقد صدر نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى عام ١٩٩٤ وتقع فى ٥٦ مادة

(٢) وقد أنشأته الجمعية التعاونية الإنتاجية لأعمال الوزن والخبرة الدولية "كوميصل" عام ١٩٨٨ .

(٣) راجع الدكتور عبد الحميد الأحدب : حصار غربى لمراكز التحكيم العربية ، مقال بجريدة الأهرام ، السنة ١٢٠ ، العدد ٣٩٧٢٧ ، ص ٢٥ ، حيث يقول أن "هناك حصارا مفروضا على مراكز التحكيم العربية من السياسة التجارية الأوربية ممثلة بشركات ضمان التجارة الخارجية والتوظيف الخارجى حيث لا ترتضى بإقامة التحكيم لحل الخلافات الناشئة بين الشركات الأوربية والعربية وأصبحت شركات التأمين تفرض شرط التحكيم من خلال غرفة التجارة الدولية بباريس ، وتمنع مراكز التجارة العربية الأوروبية أن تلجأ إلى مراكز التحكيم العربية رغم ثقلها فى هذا المضمار" .

من المغريات والمزايا ما يجعلها تستقطب غالب المنازعات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية :

فمن ناحية يتوفر لدى تلك المراكز لوائح ونظم داخلية مستقرة صقلتها التجربة العملية ، تنظم مختلف جوانب ومراحل عملية التحكيم بدءا من كيفية صياغة شرط أو مشارطة التحكيم ، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم حيث يوجد لدى تلك المراكز قوائم معدة سلفا باسماء المحكمين والخبراء والتى يمكن للمحتكمين الاختيار منها إن رغبوا فى ذلك وكانوا يجهلون الخبرات والكوادر ذات القدم الراسخ فى قضاء التحكيم . كما تنظم تلك اللوائح قواعد رد المحكمين ، وتنظم جلسات المرافعة وتحقيق الدعوى ، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، وكيفية المداولة وبيانات الحكم ، وكيفية تصحيحه (١) .

---

(١) ونذكر من تلك اللوائح والنظم ، نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس التى كانت سارية منذ أول يناير ١٩٨٨ ، وقد حلت محل نظام هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية والذى نشر لأول مرة عام ١٩٧٥ . وكان نظام ١٩٨٨ يحتوى على ٢٦ مادة فضلا عن ملحق أول بالنظام الأساسى لهيئة التحكيم (٤ مواد) وملحق ثان خاص باللائحة الداخلية لهيئة التحكيم (٨ بنود) . وملحق ثالث بجدول مصروفات المصالحة والتحكيم (٥ بنود) . وقد ألغى هذا النظام وحل محله لائحة التحكيم النافذة من أول يناير ١٩٩٨ راجع نصوصها فى Rev. arb. 1998 p. 243 et ss وحولها
H.VERBIST et ch. IMHOSS : The New 1998 i.c.c. rules of arbitration. Rev. dr. aff. Int. 1997, No 8, p. 989 - 1022.
وهناك قواعد المركز الدولى لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والواردة فى اتفاقية واشنطن المبرمة فى ١٨ مارس ١٩٦٥ (الباب الرابع حتى الباب السابع ، المواد من ٣٦-٦٢) .
ونذكر نظام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى الذى يقوم على قواعد اليونسيترال *UNCITRAL* التى وضعتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجارى الدولى واعتمدتها الجمعية العامة فى ١٥ ديسمبر عام ١٩٧٦ ، وعددها ٤١ مادة وقد
===

ومن ناحية ثانية ، فإنه يقوم على شئون مراكز التحكيم الدائمة أجهزة إدارية تتولى الترتيب لكل مراحل وإجراءات عملية التحكيم ، وتقدم التسهيلات اللازمة لسير التحكيم ، قبل إعداد قوائم بأسماء المحكمين لتيسير مهمة اختيار اعضاء هيئة التحكيم ، وتهيئة المكان المناسب لعقد الجلسات ، وتوفير خدمات السكرتارية ، والترجمة ، ولاتصالات ...

ومن ناحية أخيرة ، فإن التحكيم المنتظم يبعث ليس فقط الثقة فى كفاءة هيئاته فى أداء العدالة والأمان القانونى لدى المحتكمين ، بل كذلك الاحترام والهيبة فى نفوس المحتكمين ، على غرار الأمر بالنسبة لقضاء الدولة ، بفعل التنظيم الهيكلى ، الشخصى والمكانى ، لهيئات مراكز التحكيم ، بما يؤثر فى النهاية فى فعالية حكم التحكيم عند صدوره ولدى تنفيذه .

أما بخصوص التحكيم العارض ، فهو إن كان يترجم مبدأ

نصت المادة ١٢ من نظام "مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى على أنه "عندما يتفق طرفا العقد كتابة على أن المنازعات والخلافات التى تنشأ عن أو تكون على صلة بهذا العقد سيتم تسويتها عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز الإقليمى للتحكيم بالقاهرة ، فإن هذه المنازعات والخلافات سيتم تسويتها وفقا لقواعد المركز وهى قواعد اليونسترال الخاصة بالتحكيم مع خضوعها لبعض التعديلات والمواءمات على النحو الذى تضمنته القواعد" .

وقد أشرنا فى الهوامش السابقة إلى لوائح ونظم إجراءات التحكيم لدى مركز أبو ظبى للتحكيم التجارى ، ولدى غرفة تجارة وصناعة دبى ، ولدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

ونشير إلى لائحة التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* التى صدرت فى يناير ١٩٨٥ ، وراجع نصوصها فى *Rev. arb. 1993 p. 764* وكذلك لائحة التحكيم لدى جمعية التحكيم الأمريكية *A.A.A* التى صدرت فى أول مايو ١٩٩٢ ، راجع نصوصها فى *Rev. arb . 1993. p. 486* .

حرية المحتكمين فـى تشـكيل هيئـة التحكيـم ، وفـى وضـع قواعـد إجراءاته ، وتحديد القانون واجب التطبيق على موضـوع النـزاع ، إلا أن تلك الحرية ، قد تذهب سدى وتتحطم لدى اصطدامـها بـأول العقبات وهى عديدة. فقد لا يتعاون أحد الطرفـين فـى تسمية وتعيين محكمه ، وقد يتنازع الطرفان حول القواعد الإجرائية واجبة الاتباع ، أو حول القانون المختص بحكم النزاع ...

ثالثا : التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى :

٢٧ـ أهمية التفرقـة : ليست التفرقة بين التحكيـم الوطنى والتحكيـم الدولى ترفا علميا او سجالا وجدلا نظريا ، بل لها أهميتـها البالغة ، والتى تتجلى فى عدة أمور :

من ناحية التنظيم القانونى لكلاهما : فالملاحظ أن التحكـم الوطنـى *arbitrage national* يخضـع لتنظيـم قـانونى مختلـف عـن التحكيـم الـدولى، مصـدره قواعـد قانونيـة ، موضوعيـة وإجرائيـة داخلية اضطلع بوضعها المقنن الوطنى فى كل دولـة . والغـالب عمـلا أن القانون الوطنى لكل دولـة يفرد قواعـد خاصـة بـالتحكيم الوطنـى الداخلى ، مثل القانون الفرنسـى[١] والقـانون الإيطـالى [٢] والقـانون الهولنـدى [٣] والقـانون الرومـانى [٤] والقـانون البلجيكـى[٥] ،

---

(١) حيث خصص قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٧٥ المعـدل عام ١٩٨٠ الباب الأول والثانى والثالث والرابع من الكتاب الرابع منه للتحكيم الداخلى (المواد من ١٤٤٢ – ١٤٩١) .

(٢) قانون الإجراءات المدنية المعدل بقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٤ .

(٣) قانون الإجراءات المدنية المعدل بقانون ٢ يوليو ١٩٨٦ .

(٤) قانون الإجراءات المدنية المعدل بقانون ٢٣ يوليو ١٩٩٣ .

(٥) التقنين القضائى المعدل بقانون ١٩ مايو ١٩٩٨ .

والقانون اللبنانى (١) ، والقانون الإماراتى...(٢)

أما التحكيم الدولى *arbitrage international* فهو إن كان يخضع فى تنظيمه لقواعد قانونية خاصة من وضع المقنن الداخلى ، مثل القانون الفرنسى(٣) ، والقانون السويسرى (٤) ، والقانون الإيطالى(٥)، والقانون اليونانى (٦) ، والقانون السويدى (٧) والقانون الهولندى (٨) والقانون اللبنانى (٩)، والقانون البلغارى (١٠) والقانون التونسى (١١) والقانون الجزائرى (١٢) والقانون البرازيلى (١٣) والقانون الموريتانى(١٤) ، والقانون المصرى ... **إلا أن هناك العديد من الاتفاقات الدولية التى أبرمت بشأن التحكيم بعضها ثنائى والآخر جماعى ، من ذلك الاتفاقية الأوربية حول التحكيم التجارى الدولى المبرمة بجنيف فى ٢١ إبريل ١٩٦١** (١) ، واتفاقية

(١) قانون أصول المحاكم المدنية المعدل القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٥ .
(٢) قانون الإجراءات المدنية الاتحادى رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ .
(٣) حيث خصص قانون الإجراءات المدنية الباب الخامس من الكتاب الرابع للتحكيم الدولى بموجب التعديل الذى تم عام ١٩٨١ (المواد ١٤٩٢ وما بعدها) .
(٤) المواد ١٧٦-١٩٤ من مجموعة القانون الدولى الخاص السويسرى الصادرة فى ١٨ ديسمبر ١٩٨٧ .
(٥) حيث خصص المقنن الإيطالى المواد من ٨٣٢-٨٣٨ من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بقانون ٢٥ لسنة ١٩٩٤ للتحكيم الدولى .
(٦) القانون الصادر فى ١٨ أغسطس ١٩٩٩ حول التحكيم التجارى الدولى ، ويقع فى حوالى ٣٧ مادة .
(٧) القانون الصادر فى ٤ مارس ١٩٩٩ بشأن التحكيم ، ويقع فى ٦٠ مادة .
(٨) القانون الصادر فى ٢ يوليو ١٩٨٦ (المواد ١٠٢٠ وما بعدها) .
(٩) القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٥ (المواد ٨٠٩ وما بعدها) .
(١٠) القانون الصادر فى ٥ أغسطس ١٩٨٨ (٥١ مادة) .
(١١) القانون الصادر فى ٢٦ أبريل ١٩٩٣ (المواد ٤٧ وما بعدها) .
(١٢) القانون الصادر فى ٢٥ أبريل ١٩٩٣ (المواد ٤٥٨ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية
(١٣) القانون الصادر فى ٢٣ سبتمبر ١٩٩٦ (٤٤ مادة) .
(١٤) القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ (المواد ٤٠ وما بعدها) .

المبرمة بجنيف فى ٢١ إبريـل ١٩٦١ (١) ، واتفاقيـة نيويـورك حـول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها المبرمة فى ١٠ يونيو ١٩٥٨ (٢)، واتفاقية عمـان العربيـة للتحكيـم التجـارى المبرمـة ١٤ إبريـل عـام ١٩٨٧(٣).

ومـن ناحيـة نطـاق مبـدأ سـلطان إرادة المحتكمـين Principe d'autonomie de la volonté ، أى قدرة الأطراف علـى وضـع قواعد تنظيم عملية التحكيم بدءا من تشكيل هيئة التحكيم ومرورا بـإجراءات التحكيـم ، والقـانون الـذى يحكـم موضـوع الـنزاع ، فـالملاحظ أن ذلـك النطـاق أو تلـك القـدرة تضيـق فـى مجـال التحكيـم الوطنى ، حيث هناك العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية التى تقيد من سلطان إرادة المحتكمين ، كما فى المسائل التى لا يجوز فيـها التحكيم ، والمسائل الإجرائية التى تتصل بضمانات التقاضى (٤) .

وهذا بخلاف التحكيم الدولى ، حيـث يمتـد نطاق مبدأ سـلطان الإرادة إلى أقصى مدى ، سواء من حيـث حريـة الأطـراف فـى تحديـد القواعـد الإجرائية والقواعـد الموضوعيـة واجبـة التطبيـق . ولا تخفـى

---

(١) وتقع تلك الاتفاقية فى ١٠ مواد وملحق ، والـذى لـه حق الأنضمام إليـها الـدول أعضاء اللجنة الاقتصادية لأوروبا ، والدول المقبولة فيها بصفة مراقب .

(٢) وتقع الاتفاقية فى ١٦ مادة ، وهى مفتوحة لكل الـدول ، وقـد انضـم إليـها حـوالى ١١٥ دولة .

(٣) وتقع الاتفاقية فى ٤٢ مادة وهى مفتوحة لكل الدول أعضاء الجامعة العربية .

(٤) وتنص المادة ٢/٧٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى لعام ١٩٨٥ على أنه "فى التحكيم العادى (التحكيم بالقانون) يطبق المحكم أو المحكمون قواعـد القـانون وأصول المحاكمات العادية باستثناء ما لا يتفـق منـها مـع أصول التحكيـم ولا سـيما القواعد المبينة فى هذا الباب"

وقارب المادة ١٤٦٠ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى المعدل عام ١٩٨٠.

العلة فى ذلك. فالواقع أن التحكيم الدولى هو الذى يحسم منازعات العلاقات ذات العنصر الأجنبى ، وبتلك المثابة فهى تثير مشكلة تنازع القوانين ، وتعترف جميع النظم القانونية برخصة ، بل بحق ، الأطراف فى فض ذلك التنازع فى مجال العقود الدولية ، وفى مجالات أخرى[١] ، وذلك بتحديد واختيار القواعد الموضوعية واجبة التطبيق [٢] .

وسوف نتبين نطاق وفعالية مبدأ سلطان الإرادة فى مجال التحكيم من خلال صفحات هذا البحث .

ومن ناحية معاملة حكم التحكيم ، نلاحظ أن تلك المعاملة ليست سواء بين التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى ، ويبرهن على ذلك عدة أمور:

الأول ، أن عدم تسبيب حكم التحكيم قد يبطله ، أو بالأقل يعرقل تنفيذه ، فى التحكيم الداخلى ، حيث تستلزم الكثير من النظم القانونية أن يكون حكم التحكيم مسببا ، من ذلك القانون الفرنسى[٣] والقانون الإماراتى [٤] ، والقانون المصرى [١] والقانون

---

(١) من ذلك مجال المسئولية التقصيرية . وهذا ما انتهى إليه الفكر القانونى الحديث ، رغم غرابة الأمر وفقا للفقه التقليدى ، مثلا مشروع الاتفاقية الأوربية حول القانون واجب التطبيق على المسئولية غير التعاقدية الموضوع عام ١٩٩٨ فى المادة ٨ منه ، وقد نقل حكمه القانون الدولى الخاص التونسى الجديد لعام ١٩٩٩ المادة ٧١ .

(٢) راجع كتابنا : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ بند ٧٧٠ وما بعده ، ص ١٠٥٥ وما بعدها

(٣) المادة ١٤٧١ من قانون الإجراءات المدنية المعدل عام ١٩٨٠ .

(٤) المادة ٢١٢/٥ من قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٩٢ .

العمانى (٢)، والقانون اليونانى (٣) ونظام التحكيم السعودى (٤) ...

كل هذا على عكس الحال فى التحكيم الدولى ، حيث لا يلزم تسبيب حكم التحكيم ، طالما اتفق الأطراف على ذلك ، أو كان القانون واجب التطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر الأسباب .وهذا ما يعترف به القانون النمطى *loi-type* للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (٥) وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (٦)، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧...(٧)

الثانى ، أن حكم التحكيم يقبل الطعن فيه بالاستئناف فى التحكيم الداخلى لدى بعض النظم القانونية ، من ذلك قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (٨) ، والقانون الفرنسى (٩) والقوانين التى تأثرت به كالقانون اللبنانى (١٠) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣(١) والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (٢) ...

(١) المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم الجديد لعام ١٩٩٤ .
(٢) المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ .
(٣) المادة ٢/٣١ من قانون التحكيم الجديد لعام ١٩٩٩ .
(٤) المادة ١٧ من نظام التحكيم لعام ١٩٨٣ .
(٥) المادة ٢/٣١ .
(٦) وجاء بنص المادة ٣/٣٢ أنه "يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه" .
(٧) المادة ١/٣٢ .
(٨) المادة ٦٩ وما بعدها .
(٩) المادة ١٤٨٢ من قانون الإجراءات المدنية .
(١٠) المادة ٧٩٩ التى تنص على أن "١-القرار التحكيمي يقبل الاستئناف مالم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف فى اتفاق التحكيم . ٢- القرار التحكيمى الصادر من محكم مطلق لا يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد احتفظوا صراحة بحق رفع هذا الطعن فى اتفاق التحكيم ، وفى هذه الحالة تنظر محكمة الاستئناف فى القضية كمحكم مطلق" .

١٩٩٣([١]) والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ ([٢]) ...

وهذا أمر غير جائز لدى غالب النظم القانونية فى شأن التحكيم الدولى . وهذا أمر له ما يبرره ، بحسبان أن الطعون فيها تبتغى ، عادة ، إصلاح الحكم عند مخالفته قواعد القانون ، حتى لا تهتز ثقة المتقاضين فى الأحكام التى تتضارب فى شأن قضايا متطابقة ، والذى يملك التصحيح هو الهيئة القضائية الأعلى درجة ، مما يستلزم التدرج بين محاكم السلطة القضائية . وهذا لا تتوفر معطياته فى أحكام التحكيم التى تصدر عن هيئات خارجة عن هيمنة السلطة القضائية لأية دولة ، والتى ليست حارسة على تطبيق قانون وطنى معين ([٣]).

الثالث ، أن تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية تخضع لذات القواعد التى تخضع لها أحكام المحاكم الوطنية . أما تنفيذ أحكام

---

(١) المادة ٣٦ ، ٣٩ من قانون التحكيم رقم ٩٣/٤٢ الصادر فى ٢٦ إبريل ١٩٩٣ .

(٢) المادة ٢/١٧٠٣ من التقنين القضائى التى تنص على أنه :

"An appeal may only be made against an arbitral aword . in case the parties have stipulated this in the arbitration agreement . Unless agreed otherwise , the time limite to make an appeal is one month following the notification of the award"

وحول هذا القانون راجع :

Herman VERBIST : Belgian arbitration law. Rev. dr aff int., 1998, p. 859 et ss.

(٣) وتنص المادة ١/٣٥ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ على أن "يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقا لهذه الإجراءات ملزما ونهائيا . وتكون له قوة النفاذ فى الدول الأعضاء فى مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة .

وأقرأ المادة ٨/٢ من ملحق التوفيق والتحكيم للإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لعام ١٩٨٠ ، والمادة ١/٤٦ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ .

التحكيم الأجنبى أو الدولى فيخضع لقواعد الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية ، واستيفاء الشروط اللازمة لصحة الحكم من الناحية الدولية ، فضلا عن الخضوع للقواعد التى تقررها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها ، من ذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

وتلك الفوارق بين نوعى التحكيم تدعو إلى البحث عن معيار للتمييز بينهما .

٢٨- المعيار المجرد للتفرقة : المتأمل فى الكتابات الفقهية يدرك أن هناك إتجاها نحو وضع معيار مجرد *critère abstrait* يحاول تحديد دولية التحكيم إنطلاقا من النظر إلى عناصر التحكيم فى صلاتها بالنظم القانونية المختلفة ، ومجردة عن موضوع النزاع . فإذا كانت كل تلك العناصر ، كأطراف النزاع ، ومكان التحكيم ، والقواعد المطبقة على الإجراءات وعلى الموضوع ، تنتمى إلى نظام قانونى واحد ، كنا بصدد تحكيم وطنى فى نظر السلطات الوطنية التى تنتمى إليها تلك العناصر (١).

وعلى ذلك ، فالتحكيم الذى يجرى فى مصر ، بين أطراف مصريين ، وتطبق عليه القواعد الإجرائية فى قانون التحكيم الحالى أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتطبق عليه كذلك قواعد

---

(١) راج فى هذا المعنى :

ch.N.FRAGISTAS : Arbitrage étranger et arbitrage international en Droit international privé. Rev. crit., 1960 p.1 et ss. spéc p. 5-6.
A.C. FOUSTOUCOS : Thèse . op. cit., No 276 . p. 188 .

القانون المصرى ، يعتبر لدى الجهات المصرية تحكيما وطنيا مصريا .

وقد يعتبر التحكيم وطنيا *arbitrage national* حتى ولو تطرقت إلى عملية التحكيم بعض العناصر الأجنبية . فالتحكيم الذى يجرى فى مصر ، بمحكمين أجانب ، بين أطراف مصريين ، وتطبق على إجراءاته بعض قواعد اختارها الأطراف هو تحكيم مصرى وطنى فى نظر السلطات المصرية .

غير أن مثل هذا التحكيم الوطنى قد يصير تحكيما أجنبيا . بسبب ظاهرة الحدود السياسية ، وذلك فى الفرض الذى يطلب فيه الأمر بتنفيذ الحكم الصادر أو الاحتجاج به لدى دولة أخرى خلاف الدولة التى ينتمى إليه ذلك التحكيم فى كل عناصره أو فى غالبها .

وهكذا ، فإن التحكيم الوطنى بالنسبة لمصر يعتبر أجنبيا بالنسبة لدولة أجنبية ، وبالعكس ، فإن التحكيم الداخلى لدولة أجنبية يعتبر فى مصر تحكيما أجنبيا (١) ، ويعامل بتلك الصفة ، ويدخل فى إطار اهتمام القانون الدولى الخاص المصرى إذا أريد الاعتراف به أو الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فى مصر .

وهذا هو المفهوم الذى أخذت به بعض التشريعات الحديثة ، مثل قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ حيث تنص المادة ٢٥ منه على أن "يعتبر أجنبيا قرار التحكيم الصادر فى الخارج" ، أى فى الدولة التى جرت فيها عملية التحكيم . وهذا ما تبنته من قبل اتفاقية

---

(١) أنظر *A.C.FOUTOUCOS* : رسالة ، بند ٢٧٦ ص ١٨٩ .

نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام ١٩٥٨ (١) .

وعلى العكس مما سبق ، يعتبر تحكيما دوليا *arbitrage international* كل تحكيم تتفرق عناصره بين أكثر من دولة (٢) . من ذلك التحكيم الذى يجرى فى هولندا ، ويخضع فى إجراءاته للقانون البلجيكى ، وفى موضوعه للقانون الفرنسى ، بين طرفين أحدهما إيطالى والآخر ألمانى ، ويطلب الأمر بتنفيذ الحكم فى بريطانيا .

وليس بلازم أن تتفرق كل عناصر عملية التحكيم هكذا بين الدول ، بل يكفى أن تتفرق عناصره المؤثرة أو ذات الثقل والاعتبار بين أكثر من نظام قانونى . فالتحكيم الذى يجرى فى جنيف بين طرفين سعوديين ، بشأن عقد أبرم ويجرى تنفيذه فى مصر ، ويحكم موضوعه القانون الإنجليزى هو تحكيم دولى .

وفى هذا الإطار المجرد لتحديد مصار دولية التحكيم يتجه البعض إلى التركيز على عناصر الارتباط القانونية فى عملية التحكيم، ويقرر أن التحكيم يكون دوليا فى فرضين : الأول ، إذا كان له أوجه ارتباط وإتصال متعددة مع قوانين عدة دول . الثانى ،

---

(١) المادة الأولى فقرة (١) حيث نقرأ أن أحكام الاتفاقية تنطبق :
"to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a state other than the state where the recognition and enforcement of such awards are sought"

(٢) راجع :
Ph. FOUCHARD : Quand un arbitrage est – il international ? Rev. arb., 1970 , p. 59 et ss. spéc., p. 63 وراجع رسالته *. No. 61 . FRAGISTAS : article précité, p. 15*

إذا كأن له أوجه ارتباط واتصال بمركز تحكيم يمارس نشاطه على المستوى الدولى ، كان تتم عملية التحكيم وفقا للائحة أخد المراكز الدائمة للتحكيم الدولى ، كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة لندن للتحكيم الدولى (١) .

٢٩ـ المعيار الموضوعى للتفرقة : على خلاف المعيار السابق الذى يحاول تحديد الهوية الدولية للتحكيم مجردة عن موضوع النزاع المطروح على ساحة التحكيم ، يتحصل المعيار الموضوعى *critère objectif* فى التركيز على موضوع النزاع . ومن يحاول تحديد دولية التحكيم بعيدا عن دولية موضوع النزاع يصادر على المطلوب ، ويقدم المسبب على السبب أو يضع العربة قبل الحصان الذى يجرها ، فالتحكيم ما وجد إلا لتسوية موضوع النزاع ، ومن غير نزاع فلا تحكيم (٢) .

وعلى ذلك ، فإن التحكيم الدولى هو الذى يفصل فى نزاع ذى طابع دولى .

ولكن متى يكون النزاع ذى طابع دولى ؟

---

(١) راجع *A.C.FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ٢٧٧ ، ص ١٨٩ .

(٢) راجع فى هذا المعنى :

B.GOLDMAN : Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé, Recueil de cours la Haye, 1963, t. II, vol. 109, p. 372 "*c'est en effet l'arbitrage qui est fait pour le litige et non le litige pour l'arbitrage, si bien que c'est la nature du litige que doit le plus simplement se déduire celle de l'arbitrage*".

ولنفس الأستاذ :

les problèmes spécifiques de l'arbitrage international, Rev. arb. 1980 p. 323 et ss.

إذا كان الوضع المألوف والغالب أن يفصل التحكيم في منازعات العقود الدولية ، فإن التحكيم يكون دوليا إذا كان النزاع الذى يطرح عليه يتعلق بعقد دولى .

وهنا نتساءل : ما معيار العقد الدولى ؟

القارئ لكتابات الفقه وأحكام القضاء المقارن يدرك أنه لا توجد مسألة أثارت جدلا واضطرابا فى الفكر أكثر مما أثاره معيار العقد الدولى(١) ، وعلى كل حال ، يمكن القول أن هناك معياران للعقد الدولى :

أولا ، المعيار القانونى *critère juridiuqe* ، وبمقتضاه يعتبر دوليا كل عقد اشتمل على عنصر أجنبى ، سواء اتصل هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بإبرامه ، أو بتنفيذه ، أو بموطن المتعاقدين ، أو بجنسيتهم(٢) . فالعقد الذى يبرم بين شركة مصرية وأخرى يابانية يعتبر عقدا دوليا ليس فقط لاختلاف إنتماء طرفيه إلى دولتين ، بل كذلك

---

(١) حول معيار العقد الدولى : رسالتنا للدكتوراه : تنازع القوانين فى القروض الدولية ، باريس ١٩٨١ ص ٢٠ وما بعدها ، وكذلك رسالة الدكتور أحمد صادق القشيرى :

La notion du contrat international, Rennes, 1962
G.R.DELAUME : What is an international contract ? an american and Gallic dilemma . International and comparative law Quarterly. 1979 . vol . 28. p. 258.

(٢) راجع فى الفقه :

P.KAYSER : L'autonomie de la volonté en droit international privé. clunet 1931 spéc.. p. 41 .
NIBOYET : Traité de droit international privé français . Paris – Sirey. t. 5. p. 54 .

لإبرامه أو تنفيذه إما فى مصر أو فى اليابان . بل إن العقد المبرم بين مقاولين ينتمون إلى دولة واحدة ، يعتبر عقدا دوليا إذا كان موضوعه تنفيذ أعمال مقاولات فى مصر .

ثانيا ، المعيار الاقتصادى *le critère économique* ، الذى ظهر فى أواخر العشرينات من القرن الماضى فى المجال النقدى والمدفوعات الدولية . وقد مر هذا المعيار بمراحل ثلاث :

المرحلة الأولى ، وفيها يعتبر دوليا كل عقد يستتبع حركة مد وجزر *Mouvement de flux et reflux* للبضائع ورؤوس الأموال عبر حدود دولتين أو اكثر (١) . فالعبرة هنا بالمضمون الاقتصادى للعقد . وكل عقد لا يستتبع ذهاب وعودة ، أو تصدير واستيراد للقيم الاقتصادية ، النقود والبضائع والسلع والخدمات ، بين الدول ، لا يعد عقدا دوليا ، حتى ولو أنطوى على عنصر أجنبى آخر أو أكثر *élément d'extranéité* . وتخفيفا للمعيار الاقتصادى ، فى تلك المرحلة ، تم الاكتفاء بحركة فى اتجاه واحد ، "مد" أو "جزر" "تصدير" أو "استيراد" ، للقيم الاقتصادية عبر الحدود . وقد أخذ القضاء المصرى بالمعيار الاقتصادى بمفهومه فى تلك المرحلة (٢) .

---

(١) وقد ظهر المعيار الاقتصادى بمفهومه فى تلك المرحلة ، فى مرافعات المحامى العام الفرنسى "بول ماتير" *P.MATTER* أمام محكمة النقض الفرنسية بمناسبة حكمها الصادر فى ١٧ مايو ١٩٢٧

S. 1927-1-289 note. P. ESMEIN, D.P. 1928 – 2-25 note H.CAPITANT.

(٢) راجع حكم محكمة القاهرة المختلطة فى ٢٥ مارس ١٩٣٥ ، قضية موريس فرحات ليمى ضد البنك الزراعى المصرى ، جريدة المحاكم المختلطة عدد ٢ و ٣ إبريل ١٩٣٥ ، وأنظر الاحكام المصرية العديدة التى ذكرناها فى رسالتنا المشار إليها قبلا ، ص ٣٩ هامش (١١) .

المرحلة الثانية ، وفيها يعتبر دوليا كل عقد يتصل بوثوق بمصالح التجارة الدولية . وقد ظهرت هذه المرحلة فى مفهوم المعيار الاقتصادى بمناسبة صلاحية شرط التحكيم فى العقود الدولية . فكل عقد يمس أو يتصل بحاجات ومصالح التجارة الدولية ، يمكن الاتفاق على اخضاع ما ينشأ عنه من منازعات لقضاء التحكيم ، والإفلات من القضاء الوطنى ، ومثل هذا الاتفاق يكون صحيحا ، دون حاجة إلى البحث عن القانون واجب التطبيق على العقد (١) .

المرحلة الثالثة والأخيرة ، وفيها يعتبر دوليا كل عقد يتعدى بتبعاته وآثاره الاقتصاد الداخلى للدولة . فالطابع الدولى للعقد يعتمد على كل العناصر التى يجب أن تؤخذ فى الاعتبار لتقدير مدى خروج اقتصاديات العقد عن نطاق الاقتصاد الوطنى أو الداخلى للدولة (٢) .

وفى مجال التحكيم ، فإنه وفقا للمعيار الاقتصادى المشار إليه يكون دوليا كل تحكيم فى نزاع يتصل ويمس مصالح التجارة الدولية . وعند تقدير الطابع الدولى فإنه "ليس التحكيم ، أى إجراءات التحكيم فى ذاتها هو الذى يتعلق بالتجارة الدولية ، ولكنه موضوع النزاع المطروح أمام المحكمين" (٣) . أما وفقا للمعيار القانونى ، فإنه

---

(١) حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير ١٩٣٠ منشورا فى :
D.H.1930 p. 228 . Rev. crit . 1930 p. 514; S. 1932 -1-41 note NIBOYET .

وحكم ذات الدائرة فى ١٩ فبراير ١٩٧٥ منشورا فى
Rev. crit. 1976 p. 507 note B.OPPETIT : clunet 1977 p. 106 note El. LOQUIN .

(٢) حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٤ فبراير ١٩٣٤ منشورا فى :
D.P. 1934-1-73 note L.TROTABAS : S. 1934 -1- 297 note A.MESTRE .

(٣) راجع :

===

يكون دوليا كل تحكيم يفصل فى نزاع حول عقد أو علاقة ذات صلة بأكثر من نظام قانونى ، سواء من ناحية إبرامه أو تنفيذه أو من ناحية توطن أو إقامة أطرافه ...

٣٠- موقف التشريعات والاتفاقيات المقارنة من المعيار الموضوعى : تفرقت التشريعات المتعلقة بالتحكيم بين تبنى المعيار القانونى والمعيار الاقتصادى كجناحى المعيار الموضوعى .

فذهب إتجاه يعلى من شأن المعيار القانونى . خذ مثلا قانون التحكيم السويسرى لعام ١٩٨٧ الذى نص فى المادة ١٧٦ منه على أن أحكامه تطبق على كل تحكيم إذا كان مقر محكمة التحكيم سويسرا ، أو لم يكن لأحد أطرافه على الأقل ، لحظة إبرام اتفاق التحكيم ، موطن أو محل إقامة معتاد فى سويسرا (١) . والبادى أن العناصر الجغرافية القانونية هى مناط دولية التحكيم . فمقر هيئة التحكيم ، وموطن أو محل إقامة أحد الأطراف حاسمان فى تحديد الطابع الدولى للتحكيم ، ومن ثم يبرران تطبيق القواعد التشريعية الخاصة بالتحكيم الدولى .

ويندرج فى هذا الاتجاه القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة

P.BELLET et E.MEZGER : L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile , Rev. crit . 1981 . p. 611 spéc., p. 16 .

(١) وجاء بالنص أن أحكام التحكيم تطبق :

"Si le siège du tribunal arbitral se trouve en suisse et si au moins l'une des parties n'avait , au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage , ni son domicile , ni sa résidence habituelle en suisse"

للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، حيث نصت الفقرة (٣) من المادة الأولى على أن :

"يكون أى تحكيم دوليا :

أ- إذا كان مقر عمل طرفى اتفاق التحكيم ، وقت عقد ذلك الاتفاق، واقعين فى دولتين مختلفين ، أو

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين :

١-مكان التحكيم إذا كان محددا فى اتفاق التحكيم أو طبقا له .

٢- أى مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية ، أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به ، أو

جـ- إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة" . وبغض النظر عن حكم الفقرة (جـ) من المادة الأولى ، حيث من غير المقبول الإرتكان إلى اتفاق الأطراف على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة للقول بأن التحكيم دولى، إذ العبرة دائما بالمضمون الحقيقى لموضوع اتفاق التحكيم وليس بما يخلعه عليه الأطراف ، فإنه يمكن القول بأن الفقرات (أ) ، (ب) تأخذ من التركيز الجغرافى لبعض العناصر القانونية معيارا لدولية التحكيم ، من ذلك اختلاف مقر عمل الطرفين ، أو اختلاف مكان التحكيم عن مقر عمل الأطراف ، أو اختلاف مكان تنفيذ

الالتزامات الناشئة عن العلاقة بين الطرفين ، أو المكان الذى يتصل به موضوع النزاع عن دولة مقر عمل الطرفين ...".

ويبدو أن اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ تسير فى ذات الدرب ، حيث أن المادة الثانية منها تنص على أن "تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجارى مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها أو تكون لهم مقار رئيسية فيها" . وهكذا فإن التحكيم بين رعايا الدول العربية بمناسبة علاقاتهم التجارية يكون دوليا إذا تم بشأن علاقات تجارية بين أشخاص ينتمون إلى الدول العربية ، أو تكون مقار أعمالهم الرئيسية فى تلك الدول. فانتماء الأطراف إلى إحدى الدول العربية أو اتخاذ أحدهم مقرا رئيسيا لأعماله فيها ، كلها عناصر قانونية تجعل من التحكيم تحكيما دوليا .

وعلى خلاف الاتجاه السابق ، ظهر اتجاه آخر يكرس المعيار الاقتصادى .

من ذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجارى الدولى المبرمة فى جنيف عام ١٩٦١ التى نصت فى مادتها الأولى على أن أحكام الاتفاقية تطبق على "اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية المنازعات التى نشأت أو تنشأ عن عمليات التجارة الدولية ..." . فكأن التحكيم الدولى هو التحكيم الذى يتولى الفصل فى منازعات خاصة بعمليات التجارة الدولية ، بمفهومها الجغرافى ، أى تتضمن عبورا للسلع

والخدمات عبر حدود الدول . ولا يبدو غريبا أن تتبنى الاتفاقية ذلك المعيار الاقتصادى المستمد من القضاء الفرنسى ، حيث أن الفريق القانونى الذى كان مكلفا بإعداد الاتفاقية كان يضم كبار أساتذة قانون التجارى الدولية فى فرنسا ، والمشبع بأفكار ونظريات القضاء الفرنسى.

وقد جاء قانون الإجراءات المدنية الفرنسى لعام ١٩٧٥ المعدل عام ١٩٨١ فى أحكامه المتعلقة بالتحكيم الدولى ليتبنى صراحة المعيار الاقتصادى للتحكيم التجارى الدولى ، حيث عرفته المادة ١٤٩٢ بقولها "يعتبر دوليا التحكيم الذى يتعلق بمصالح التجارة الدولية" [١] .

وجلى من هذا التعريف أنه قائم على تعريف الوفاء أو المدفوعات فى العقود الدولية ، والذى ظهر لأول مرة فى مرافعات المحامى العام الفرنسى *P.MATTER* كما سلفت الإشارة .

وقد تبنى ذلك المعيار الاقتصادى فى تعريف التحكيم الدولى ليس فقط العديد من القوانين الأوروبية كقانون التحكيم البرتغالى رقم ٣١ لسنة ١٩٨٦ (م٣٢) [٢] ، بل بعض القوانين العربية رغم اختلاف البيئة القانونية فى البلاد العربية عنها فى البلاد الأوروبية ،

---

(١) أنظر :
"Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international"

(٢) راجع النص منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩١ ص ٤٨٧ .

من ذلك القانون اللبناني لعام ١٩٨٥ (م ٨٠٩) (١) ، والقانون التونسي لعام ١٩٩٣ (م٤٨/٢-د) .

وعلى كل حال ، فإن القضاء الفرنسي ، الذى أرسى دعائم هذا المعيار منذ عام ١٩٢٧ ، مازال يردده (٢) ، ولا نظن انه سيعدل عنه ، بل هو يكرسه يوما بعد يوم بأحكامه العديدة التى نذكر منها :

حكم محكمة استئناف باريس فى ٥ إبريل ١٩٩٠ الذى قضى بأن "الطابع الدولى للتحكيم يجب أن يتحدد طبقا للحقيقة الاقتصادية للعملية التى بمناسبتها تم إعماله . وفى هذا الخصوص يكفى أن تحقق العملية الاقتصادية نقلا للأموال أو الخدمات أو رؤوس الأموال عبر الحدود . أما جنسية الشركات (الأطراف) فى القضية ، والقانون واجب التطبيق على العقد أو على التحكيم وكذلك مكان التحكيم ، فهى غير فعالة" أو غير مجدية (٣) .

كما قضت ذات المحكمة بتاريخ ٢٤ إبريل ١٩٩٢ بأن "الطابع الداخلى أو الدولى للتحكيم لا يعتمد على القانون واجب التطبيق ،

---

(١) حول موقف القانون اللبنانى
N.Antoine DIAB : L'arbitrage international en droit libanais , Rev. dr . prat . dr. com . int., 1994, p. 163 .

(٢) حكم محكمة استئناف باريس فى ٢٦ إبريل ١٩٨٥ منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٨٥ ص ٣١١ ، *clunet* ١٩٨٦ ص ١١٥ .

(٣) أنظر :
Paris (1er ch. Civ.) 5 avril 1990 , Rev . arb. 1992 p. 110 note SYNVET : Rev. crit . 1991 p. 580 note C.KESSEDJIAN.

والملاحظ أن الحكم يردد ذات الصيغة التى قررها حكم ذات المحكمة فى ١٤ مارس ١٩٨٩ راجع *Rev. arb.* ١٩٩١ ص ٣٥٥ .

أو على الإجراءات ، أو على إرادة الأطراف ، ولكن على طبيعة العملية الاقتصادية التى هى أصل النزاع" (١) .

وهذا ما تردده دوما محكمة استئناف باريس (٢) .

ويتجه الفقه الفرنسى إلى اعتناق المعيار الاقتصادى بإطلاق(٣) ، ويرى فيه مقدمات لعالمية نظام التحكيم واستقلاله كنظام قضائى ذاتى لمنازعات التجارة الدولية ، عن النظم القانونية الوطنية ، بما يرسخ وجوده ، وبالتالى مسيرته فى دعم ما يسمى بالمجتمع الدولى للتجار من ناحية ، وما يسمى القانون الدولى للتجارة .

وكما يقول الأستاذ فوشار *FOUCHARD* فإنه عملا بالمعيار الاقتصادى لدولية التحكيم فإن "التحكيم التجارى الدولى يكون هو ذلك التحكيم الذى ينفصل عن كل الأطر الوطنية، ويخضع فى هذا

---

(١) راجع الحكم منشورا فى *Rev.arb.* ١٩٩٢ ص ٥٩٨ تعليق *ch. JARROSSON*

(٢) راجع قبلا حكمها فى ٢٤ فبراير ١٩٩٤ الذى جاء به .

"Est international l'arbitrage mettant en cause des interêts du commerce international. le caractère interne ou international de l'arbitrage ne dépend pas du droit applicable au fond au quante à la procédure , ni de la volonté des parties . mais de la nature de l'opération économique qui est à l'origine du litige . il suffit . pour que l'arbitrage soit international que l'opération économique considérée implique un mouvement de biens . de services ou un paiement à travers les frontières".

راجعه منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩٥ ص ٢٧٥ تعليق *Y.GAUDEMET*

(٣) راجع *FOUCHARD* : رسالته ، بند ٣٩ ص ٢٣ وكذلك

J.M.JACQUET et G.DELEBECQUE : Droit du commerce international. Paris. Dalloz 1997. No 475 p 323 .

S.CHATILLON : Droit des affaires internationales . Paris. Vuilbert. 1994 . A. 128 t ss.

الشأن لقواعد وسلطات دولية حقيقية ... (قواعد وسلطات) فوق وطنية أو غير وطنية" [١] ، وهى قواعد تحكم بالأصل المجتمع الدولى للتجار وعمليات التجارة الدولية . والتجارة الدولية هى كافة العلاقات الاقتصادية التى تهدف إلى إنتاج أو تحويل أو تداول البضائع أو أداء الخدمات بما فى ذلك الأنشطة التمويلية والمصرفية[٢].

وتطبيقا للمعيار المذكور ، فإن التحكيم الذى يجرى فى فرنسا بين أجانب مقيمين فيها حول نزاع يتعلق ببضاعة مشتراه للاستهلاك الداخلى فى فرنسا لا يعد تحكيما دوليا ، لأنه منبت الصلة بالتجارة الدولية . وعلى العكس فإنه يعد تحكيما دوليا التحكيم الذى اتفق عليه بين شركتين إيطاليتين بخصوص ملكية عقار فى فرنسا ، مع اشتراط الوفاء بالثمن بالفرنك السويسرى [٣] . وكذلك التحكيم الذى تم بين شركتين فرنسيتين بخصوص تكوين شركة محاصة من أجل نقل تكنولوجيا إلى دولة أنجولا حيث تتدفق المعرفة الفنية التكنولوجية صوب تلك الدولة ويتزامن معها تدفق مالى مقابل صوب فرنسا [٤] . وأيضا التحكيم الذى جرى بين وسيط أجنبى من أجل بيع عقار فى فرنسا حيث يتحقق نقل للأموال صوب الخارج من أجل خدمة تمت فى الخارج [٥] .

---

(١) راجع *FOUCHARD* : رسالته ، نفس الموضع .

(٢) راجع *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢٥ ص ٦٤ .

(٣) باريس فى ١٩ يناير ١٩٩٠ قضية *ORRI* منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩٠ ص٩٣٥ تعليق *D. COHEN* .

(٤) باريس فى ٢٦ إبريل ١٩٩٠ تعليق *Rev. arb.* ١٩٩٠ ص ١٢٥ .

(٥) باريس فى ٥ إبريل ١٩٩٠ قضية *Courége* منشورا فى *Rev.arb.* ١٩٩٠ ص ٨٧٥ تعليق *FOUCHARD* .

٣١ـ معيار دولية التحكيم فى القانون المصرى : البادى أن معيار دولية التحكيم لم يكن مثار خلاف فى ظل القواعد التى كانت تنظم التحكيم والواردة فى المواد ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ قبل إلغائها بقانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وفى ظل المادة ٢٩٩ من ذات القانون ، والتى مازالت سارية حتى الآن ، والتى تنص على أن "تسرى أحكام المواد السابقة - الخاصة بالأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية - على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى ..." .

ويمكن القول أنه لم يكن هناك ثمة فرق بين إصطلاح التحكيم "الدولى" والتحكيم "الأجنبى" . فكل تحكم يجرى فى الخارج هو ، بالنسبة للسلطات المصرية ، تحكيم أجنبى حتى ولو كان بين مواطنى الدولة التى جرى فيها ، ويتعلق بمعاملة تجارية أو مدنية وطنية بحتة ، وهو يعد ، فى ذات الوقت ، تحكيما دوليا .

غير أنه على إثر تعاظم وازدهار دور التحكيم فى معاملات التجارة الدولية ، ودخول العديد من الشركات والمؤسسات الخاصة والحكومية فى معاملات متنوعة مع الخارج ، لا سيما بعد حركة الإصلاح الاقتصادى ، والتوجه نحو اقتصاد السوق والانفتاح على الخارج ، ونشوب العديد من المنازعات حول تلك المعاملات ، وتمسك الطرف الأجنبى بالتحكيم وسيلة لفضها ، كان لابد للمقنن أن يعطى انتباها للتحكيم ، ويتدخل بتنظيمه بقانون خاص ، وهو ما تحقق بصدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد

المدنية والتجارية .

ونظرا للزخم الذى تلقاه حركة التحكيم فى التشريعات المقارنة ، كان لابد أن يتأثر القانون المصرى الوليد ببعض التيارات السائدة فى الخارج ، سواء فى التشريعات الوطنية أو فى الاتفاقيات الدولية والأعمال النظامية المتعلقة بالتحكيم ، كالقانون الفرنسى ، والقانون النمطى *loi – type* للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى بشأن التحكيم لعام ١٩٨٥ ، وقواعد اليونسيترال *Uncitral* لذات اللجنة والمعدة عام ١٩٧٦.

ولقد كان من مظاهر ذلك التأثر أن حاول القانون الجديد تحديد معيار دولية التحكيم ، فجاءت المادة الثالثة منه ناصة على **"يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال الآتية :**

أولا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم . فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال ما يعده بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانيا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

ب- مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

جـ- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع"

وقد أثار تفسير هذا النص لغطا كبيرا فى الفقه المصرى ، الذى تفرق رأيه فى اتجاهين :

اتجاه أول [1] ، وهو الغالب ، يرى أن التحكيم يكون دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية ، اكتفاء بصدر المادة الثالثة من القانون . فهذا المعيار كاف بذاته لجعل التحكيم دوليا ، مثلما هو الحال فى القانون الفرنسى كما تجسده المادة ١٤٩٢ من

---

(١) ومن أنصاره د. مختار بريرى : المرجع السابق ، بند ١٩ بالذات ص ٢٩ ، د. سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية فى قانون التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٥٨٧ وما بعدها . وكذلك د. أحمد صالح مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٤ وما بعدها.

قانون الإجراءات المدنية([1]). أما الحالات التفصيلية التى وردت فى الفقرات من أولا حتى (رابعا) " فهى أقرب إلى العمل الفقهى منها إلى العمل التشريعى . فالواقع أن اتصال النزاع بعلاقة تجارية دولية يسبغ على التحكيم الصفة الدولية بغض النظر عن مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أو القانون واجب التطبيق" ([2]) .

ويضيف البعض أن الشرط الوحيد أو شرط الأساس لدولية التحكيم "هو أن يتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية وما الحالات الأربع التى أوردها النص إلا قرائن قاطعة من وجهة نظر المشرع يكفى توافر إحداها للقول بتوفر شرط الأساس ... وعلى العكس مما تقدم فإذا توافر شرط الأساس (تعلق النزاع بالتجارة الدولية) ولم يتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣ من قانون التحكيم، لم يكن التحكيم دوليا ، وهذا يؤدى إلى القول بأن توافر إحدى الحالات الأربع المنصوص عليها فى المادة ٣ يستغرق شرط الأساس" ([3]) .

---

(١) راجع النص الفرنسى ، آنفا ، بند ٣٠ والهامش المذكور .
(٢) راجع د. مختار بريرى : المرجع والموضع السابقين .
(٣) أنظر د. سلامة فارس عرب : الرسالة السابقة ، نفس الموضع ، ويضيف تأيدا لما يقرره "يتعين التركيز من جهة أخرى بأن مطلع المادة الثالثة من قانون التحكيم الجديد تنص على أن "يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون "إذا" كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية "وذلك" فى الاحوال التالية "......." وفقهاء اللغة العربية يقررون من ناحية أولى أن كل ما يأتي بعد أداة الشرط "إذا" يعد شرطا لما قبلها . ومن ناحية ثانية فإن أداة الإشارة "ذلك" والتى تعد أداة حصر – كما يشير فقهاء اللغة العربية – تؤكد أنها تحصر ما يأتى بعدها تفسيرا لما قبلها ولا تضيف جديدا ، وهذا يدعم القول بأن المادة الثالثة من قانون التحكيم الجديد تقتضى شرطا واحدا لاضفاء صفة الدولية على التحكيم .

والدليل على كفاية المعيار الاقتصادى ، أى تعلق النزاع بالتجارة الدولية ، لاسباغ الطابع الدولى على التحكيم دون توفر حالة من الحالات الأربع المشار إليها فى المادة الثالثة ، أن هناك من تلك الحالات ما لا يمت بصلة للتجارة الدولية مثل اختلاف مكان مركز أعمال طرفى النزاع أو لجوئهما إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره داخل مصر أو خارجها (١) .

أما الاتجاه الثانى ، فيرى أن المعيار الاقتصادى وحده غير كاف لوصف التحكيم بالدولية ، إنما يجب بالإضافة إلى تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية أن تتوفر حالة من الحالات الأربع المذكورة . إن المعيار الاقتصادى الذى ابتدعه القضاء الفرنسى لا يحل مشكلة الطبيعة الدولية للتحكيم ، "إن معيار الدولية فى القانون المصرى هو ارتباط موضوع النزاع بالتجارة الدولية بشرط توفر إحدى الحالات الأربع الواردة فى النص" (٢) .

فكأنه يلزم لتوفر الطابع الدولى للتحكيم توفر شرطين متساندين : الأول ، تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية . الثانى ،

---

(١) أنظر د. أحمد صالح مخلوف : الرسالة السابقة ، ص ٧٠ وما بعدها .

(٢) راجع د. محمود سمير الشرقاوى : التطورات الحديثة فى قانون التحكيم المصرى ، مجلة مصر المعاصرة ، العددان ٤٤٩ - ٤٥٠ ، ١٩٩٨ ،ص ٢٠٠ وما بعدها بالذات ص ٢٠٦-٢٠٧ ، ولنفس الأستاذ : معيارا التجارية والدولية وفقا لقانون التحكيم المصرى الجديد مقارنا بالقانون النموذجى (الانسيترال) ، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون المصرى الجديد للتحكيم التجارى وتجارب الدول المختلفة التى اعتمدت القانون النموذجى ، مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، ١٢ ، ١٣ سبتمبر ١٩٩٤ ، وهو منشور أيضا فى مجلة التحكيم العربى، العدد الأول ، مايو ١٩٩٩ ، ص ١٨ وما بعدها .

توفر حالة من الحالات الأربع الواردة بالمادة الثالثة .

إن أحد الشرطين لا يقيم وحده عود الطابع الدولى للتحكيم . فكلا الشرطان متكاملان ، لا يغنى أحدهما عن الآخر (١) .

ومهما يكن من أمر الاتجاهين السابقين ، فإن تفكيرنا حول مفهوم دولية التحكيم ينطلق من نقطة بداية مختلفة .

٣٢- رأينا فى معيار دولية التحكيم : يجب أن نؤكد أولا أنه من غير المنطقى عزل مسألة دولية التحكيم عن دولية موضوع النزاع . ذلك أن التحكيم نظام قضائى ذاتى ما وجد إلا ليقدم حلولا تتوافق مع معطيات نمو وازدهار المعاملات الدولية بين الأشخاص عبر الحدود . وبتلك المثابة فهو وسيلة تخدم غاية ، وهى حسم منازعات المعاملات المشار إليها بنحو يبقى على الاتصال بين أطرافها ، وعدم تعميق القطيعة بينهم. ومحاولة العزل بين الوسيلة والغاية تعد تضليلا وتناسيا للعلاقة العضوية بينهما .

وإذا كان التحكيم قد وجد من أجل حسم النزاع ، وليس حسم النزاع هو الذى وجد من أجل التحكيم (٢)، فإن دولية موضوع النزاع هو القاطرة التى تتكفل بجر الطابع الدولى إلى التحكيم.

---

(١) راجع د. اكثم الخولي : الاتجاهات المعاصرة في قانون التحكيم المصرى الجديد. المؤتمر المذكور فى الهامش السابق ، ص ٦ وما بعدها .

(٢) راجع :

B. GOLDMAN : Les conflits de lois dans l'arbitrage .... op. cit.. p. 361 .

Ph.FOUCHARD : Quand un arbitrage est-il international . spéc.. p. 75.

ومن هنا فإننا نرى الأخذ بالمعيار القانونى فى اعتبار دولية التحكيم. فالتحكيم الدولى هو التحكيم الذى يكون موضوعه حسم نزاع مشتملا على عنصر أجنبى ، سواء أتصل هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بنشأة العلاقة القانونية مصدر النزاع ، أو بتنفيذها ، أو بموطن أو مقر نشاط أطرافها .

وهذا المعيار هو القادر ، فى رأينا ، على تأكيد عالمية نظام التحكيم ، إذ يكفى أن تتصل العلاقة القانونية الناشئ عنها النزاع المطروح على التحكيم فى أحد عناصرها بأكثر من نظام قانونى كى يكون التحكيم دوليا . وهذا المعيار القانونى يستغرق ، فى رأينا ، ما يسمى بالمعيار الاقتصادى ، لأنه غالبا ما تتصل المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة القانونية بعمليات التجارة الدولية .

إن الاعتماد على ما يسمى بالمعيار الاقتصادى وحدة لوصف التحكيم بالدولية ، فيه مصادره على المطلوب ، ووضع للأمور فى غير موضعها وتدرجها المنطقى . فلا يتصور أن يتعلق موضوع نزاع معين بمصالح التجارة الدولية دون أن يكون ناشئا عن علاقة على صلة بالنظام القانونى لأكثر من دولة .

وإذا كان البعض من الفقه المصرى قد عاب على مسلك المقنن فى جمعه بين المعيارين الاقتصادى والقانونى فى المادة الثالثة من القانون ، بقوله أن ذلك الجمع لم يكن له مسوغا مقبولا (١) ،

---

(١) د. مختار بريرى : المرجع السابق ، ص ٢٩ .

ويعكس اضطرابا وغموضا فى الصياغة والتى تحتمل أكثر من تفسير[١] ، مما قاد المقنن إلى ذكر حالات وأمثلة للتحكيم الدولى "لم يكن هناك داع مطلقا إلى تعدادها" الذى يعد من قبل تحصيل الحاصل[٢] . كما أنه "ليس من حسن السياسة التشريعية أن يرد فى التشريع أمثلة تحدد المبدأ الذى ارتضاه المشرع" [٣] .

إلا أننا نرى أن تلك المعايب الذى ذكرها ذلك البعض ، لم يكن لها محل ، وتتضمن قدرا كبيرا من التجاوز . فالواقع أنه لو أحسن فهم الاعتبارات التى أحاطت بوضع نص المادة الثالثة من القانون لأدركنا أنه لم يكن هناك بد أمام المقنن من الجمع بين المعيارين القانونى والاقتصادى لتحديد دولية التحكيم ، وتلك الاعتبارات نجملها فيما يلى :

أولا : أن ما يسمى بالمعيار الاقتصادى ليس ، فى الحقيقة ، معيارا ، بل هو فى الأصل مجرد شرط *Simple condition* ابتدعه القضاء الفرنسى لتطبيق حلول موضوعية معينة فرضتها استراتيجيات قانونية وسياسية خاصة بالقانون الفرنسى [٤] ، كصلاحية شرط

---

(١) د. سلامة فارس عرب : الرسالة السابقة ص ٥٨٧ ص ٥٩٠ .
(٢) راجع د. حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعى ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ن ص ٨٣.
(٣) راجع د. على رمضان بركات : خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٢١ .
(٤) ولهذا لا نفهم بعض أحكام القضاء المصرى التى إنساقت وراء القضاء الفرنسى أو اعتنقت المعيار الاقتصادى للعقد والتحكيم الدوليين، راجع رسالتنا للدكتوراه :
Les conflits de lois en matière de prêts interntionaux. Paris 1981 . p. 99 et ss.

الدفع بالذهب أو بعملة أجنبية أو على أساس قيمتها ، أو صلاحية اتفاق التحكيم ، واستقلاله عن العقد المتصل به ، أو الاعتراف بأهلية الدولية للجوء إلى التحكيم . فكان يلزم ، بجوار اتصال العقد أو العلاقة القانونية محل النزاع ، بالنظام القانونى لأكثر من دولة أن يترتب عليه انتقال للقيم الاقتصادية عبر حدود تلك الدول .

ثانيا : أن المفهوم الاقتصادى للتحكيم الدولى يبدو قاصرا ، لأن هناك من المعاملات الدولية ما لا يستتبع انتقال للقيم الاقتصادية ورؤوس الأموال عبر الحدود ، كهبة العقار بين الأجانب على الإقليم الوطنى ، وكاتفاقات المقاصة بين المصارف ، وغيرها .

ثالثا : أنه ليس من اليسير ، فى غالب الأحايين ، تحديد المقصود "بحركة المد والجزر" للقيم الاقتصادية عبر حدود الدول ، أو تعدى آثار المعاملات نطاق الاقتصادى الوطنى أو الاتصال بمصالح التجارة الدولية.

ولقد تعرض المعيار الاقتصادى ، فى عقر داره ، للانتقاد . فقد وصفه البعض بأنه معيار يرتكن على فكرة مبهمة هى "التجارة الدولية" والتى تحتاج بدورها إلى تحديد وتعريف ، وهى أيضا فكرة غير ثابتة ومتغيرة(١). أو كما وصفه البعض الآخر بأنه يقوم على صيغة مطاطة ومثيرة للاضطراب أو عدم اليقين ، ومن ثم الريبة

---

(١) راجع :
D.HOLLEAUX. J. FOYER et G. de la PRADELLE : Droit international privé. Paris Masson . 1987 . No 1370 et 1371 p. 591 .

حول المدى الحقيقى للتحرر المرغوب لنظام التحكيم الدولى فى علاقته بالتحكم الداخلى البحت، أو هو معيار ، بالأقل ، غامض يستعصى على التحديد (١).

ولذلك لا يبدو غريبا أن يميل جانب من الفقه الفرنسى إلى المعيار القانونى كأساس لدولية التحكيم ، مع تطعيمه بما يسمى بالمعيار الاقتصادى ، بحيث يكون "التحكيم دوليا فى كل مرة يكون للعلاقة القانونية محل النزاع نقاط ارتباط موضوعية بدول مختلفة" (٢) .

وإذا كان المقنن المصرى قد اعتنق فى المادة الثالثة من قانون التحكيم الحالى فكرة المعيار الاقتصادى فى اعتبار التحكيم دوليا إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية ، فإنه لم يرد الارتكان إلى تلك الفكرة وحدها بالنظر إلى ما يحيطها من غموض وإبهام يمكن أن يدع مجالا للتصنع أو التحكم أو التباين فى تقدير دولية التحكيم من عدمه ، ولذلك دعمه بالعناصر التى يقوم عليها المعيار القانونى .

ونظن أنه لم يكن هناك مفر أمام المقنن من الجمع بين الفكرتين القانونية والاقتصادية فى تحديده لدولية التحكيم ، وذلك لعدة أسباب :

---

(١) راجع :
A.KASSIS :Le nouveau droit europeen des contrats internationaux , Paris , L.G.D.J.. 1993 , No 84 p. 105 et ss.

(٢) راجع :
R.PERROT : Sur la reforme de l'arbitrage international . Trav. . com . Fr. Dr int. privé . 1981 – 1982 p. 54 .

أولا ، أن القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والذى نقل عنه القانون المصرى ، قد اعتنق بصفة أساسية المعيار القانونى القائم على اختلاف مقر عمل طرفى اتفاق التحكيم ، أو مكان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العلاقة القانونية محل النزاع وكونه فى دولة غير دولة الطرفين (المادة الأولى / فقرة ٣) (١) .

الثانى ، أنه لما كانت دولية التحكيم يجب أن تستمد من دولية العلاقة القانونية باعتبار أنها الأصل والتحكيم متفرع عن المنازعات الناشئة عنها ، وكانت مصر قد ارتبطت بعدة اتفاقيات دولية تعتبر عقودا أو معاملات معينة عقودا ومعاملات دولية ، فإنه كان منطقيا أو يتناسق موقف قانونها الخاص بالتحكيم مع تلك الاتفاقيات ، ويأخذ بما استقرت عليه من تعريف لدولية تلك العقود والمعاملات . من ذلك إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولى للبضائع المبرمة فى فيينا فى ١ إبريل ١٩٨٠ (المادة الأولى) (٢) ، واتفاقية وارسو

---

(١) وجاء بالنص : "يكون أى تحكيم دوليا :
(أ) إذا كان مقر عمل طرفى اتفاق التحكيم ، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين ، أو
(ب) إذا كان أحد الاماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين :
١-مكان التحكيم إذا كان محددا فى اتفاق التحكيم أو طبقا له .
٢- أى مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به ، أو
(جـ) إذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة"

(٢) وقد نصت تلك المادة على أن "تنطق هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المبرمة بين أطراف توجد منشآتهم فى دول مختلفة إذا :
(أ)كانت هذه الدول دولا متعاقدة ، أى أطراف فى الاتفاقية ، أو

===

المبرمة عام ١٩٢٩ والمعدلة عدة مرات والمتعلقة بالنقل الدولى للأشخاص والأمتعة أو البضائع جوا (المادة الأولى) [١] ، وغير ذلك من الاتفاقيات الدولية والتى يبدو منها بوضوح حركة البضائع أو الافراد عبر الحدود ، وهو ما يميز مبادلات التجارة الدولية ويعكس مصالحها .

الثالث ، طغيان الثقافة القانونية الفرنسية على فكر واضعى القانون. فإذا كانت الأفكار الفرنسية ، لا سيما فكرة المعيار الاقتصادى ، قد اجتذبت ، بل سيطرت على ، فكر هؤلاء ، فإنه كان لابد أن تجد ظلا لها فى القانون المصرى ، حتى مع عدم القناعة بها !!

الرابع ، أن هناك حالات وردت فى القانون النمطى المذكو سالفا ، والذى نقل عنه قانون التحكيم المصرى ، لا يمكن القطع بكفايتها فى إسباغ الطابع الدولى على التحكيم . من ذلك حالة ما إذا كان مكان التحكيم المحدد فى اتفاق التحكيم يقع خارج دولة مقر

(ب) إذا أدت قواعد القانون الدولى الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة .
٢- لا يعتد بواقعة وجود منشآت الأطراف في دول متعاقدة إذا لم تتضح هذه الواقعة من العقد أو من المعاملات السابقة بينهم أو من المعلومات التى أدلوا بها فى وقت ما قبل انعقاد العقد أو عند إبرامه .
٣- ولا عبرة ، في تطبيق هذه الاتفاقية ، بجنسية الأطراف ولا بالصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد" .

(١) وجاء بالنص "يعتبر نقلا دوليا فى معنى هذه الاتفاقية ، كل نقل تكون فيه ، وفقا لشروط طرفى العقد ، نقطة القيام ونقطة الوصول ، سواء طرأ توقف للنقل أو تغيير للطائرة أم لا ، واقعتين إما على إقليم اثنين من الأطراف المتعاقدة ، أو على إقليم طرف متعاقد واحد إذا اتفق على محطة هبوط وسيط على إقليم دولة أخرى ، حتى ولو لم تكن هذه الاخيرة طرفا فى الاتفاقية" .

عمل الطرفين (المادة الأولى ب- ١ والمقابلة للفقرة (رابعا) أ من القانون المصرى) ، وأيضا حالة اتفاق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة (المادة الأولى جـ) ، لأنه من غير المنطقى أن يتفق طرفان وطنيان مقيمان فى دولتهما على إجراء التحكيم فى دولة أخرى ، أو أن يتفقا على أن موضوع النزاع يتعلق بأكثر من دولة حتى يكون التحكيم دوليا [١] ، أو أن يتفق هؤلاء على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد مقره فى مصر أو فى خارجها[٢] . فهنا وهنا فقط ، لابد من أن يتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية حتى يكون التحكيم دوليا ، أى لابد من تواجد الاعتبارات الاقتصادية بجانب العناصر القانونية .

وفى رأينا أن المعيار القانونى لتحديد دولية التحكيم ، أى القائم على وجود أوجه ارتباط وصلات وثقى بين العلاقة القانونية

---

(١) ونقول هنا أنه حسن فعل قانون التحكيم المصرى حينما أهمل ، عن عمد ، ذكر الحالة التى وردت فى القانون النمطى لعام ١٩٨٥ فى المادة الأولى فقرة (جـ) والتى تجعل بيد الأطراف جعل التحكيم دوليا إذا اتفقوا صراحة على أن موضوع النزاع متعلق بأكثر من دولة ، لما يؤدى إليه ذلك من تحايل وغش على القانون ، وتمكين الأطراف من اصطناع الطابع الدولى للتحكيم على خلاف الحقيقة .

(٢) ونقول هنا أنه بئس ما فعل قانون التحكيم المصرى فى الفقرة (ثانيا) والفقرة (رابعا ا) من المادة الثالثة . حيث جعل من اتفاق أطراف التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز تحكيم يوجد فى مصر أو خارجها ، أو جعلهم مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو إشار إلى كيفية تعيينه خارج دولة المركز الرئيسى لأعمال كل منهما ، معيارا لدولية التحكيم لذات العلة المذكورة فى الهامش السابق ، إذ لا يعقل أن يتفق طرفان مصريان مقيمان فى مصر على إجراء التحكيم لدى منظمة تحكيم دائمة كائنه خارج مصر أو يحددان مكان إجراء التحكيم خارجها حتى يصبح التحكيم دوليا .

غير أنه قد يقلل من هذا العيب اشتراط أن يكون موضوع النزاع يتعلق بالتجارة الدولية .

محل النزاع المعروضة على التحكيم وبين النظام القانونى لأكثر من دولة ، ينبغى أن يسود ، مع تطعيمه ، حسب الاقتضاء بفكرة إتصال تلك العلاقة بالتجارة الدولية .

بيد أن القوانين المقارنة تدعم هذا التوجه ، حيث لا نجد أثرا للفكرة الاقتصادية لدولية التحكيم . من ذلك القانون السويسرى لعام ١٩٨٧ (١) ، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (٢) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩(٣) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ النافذ من ٣١ يناير ١٩٩٧ (٤) .

وختاما ، نقول إن الجدل واللغظ الذى ثار حول الطابع الدولى للتحكيم ، كما ورد فى المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى ، ما كان ينبغى أن يستغرق كل هذا الجهد الفقهى ، والذى أظن أنه قد يذهبه سدى ملاحظتان هامتان :

---

(١) المادة ١٧٦ من مجموعة القانون الدولى الخاص السويسرى ، وجاء بالنص أن القانون ينطبق

"à tout arbitrage si le siège du trilunal arbitral se trouve en suisse et si au moins l'une des parties n'avoit, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en suisse"

(٢) راجع النص فى .*Rev. arb* ١٩٩٨ ، ص ٤٤١ .

(٣) راجع النص فى .*Rev. arb* ٢٠٠٠ ، ص ١٤٣ .

(٤) راجع النص منشورا فى .*Rev. arb* ١٩٩٧ ص ٩٣ وحوله .

RUSSEl : on the law of arbitration, 21th ed., london, siweet Maxwell, 1997.

C.REYMOND : L'arbitration act 1996, convergence et originalité. Rev. arb. 1997, p. 45 et ss.

V.VEEDER : la nouvelle loi anglaise sur l'arbitrage de 1996, Rev. arb. 1997, p. 3 et ss.

الأولى ، أن الغالب عملا فى العلاقات القانونية التى ينشأ عنها نزاع يخضع للتحكيم أنها تتصل بوشائج متنوعة بالنظام القانونى لأكثر من دولة (المعيار القانونى) ، ويكون من نتائج تنفيذها ، لا سيما وأنها دائما علاقات مالية *Relations pécuniaires* ، انتقال وتبادل للقيم الاقتصادية من سلع وخدمات عبر حدود الدول ، وقلما وجدت علاقة قانونية ذات عنصر أجنبى أو طابع دولى لا تستتبع حركة للأفراد أو للأموال بين الدول (١) .

---

(١) وبالتالى يبدو لنا مجاوزا الحقيقة رأى الأستاذ *FOUCHARD* ومن تبعه فى رأيه (مثل د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر العربى ، ١٩٨١ ، بند ٤٧ وما بعده ، ص ٧٣ وما بعدها) حول معيار دولية التحكيم ، حيث يعتبران التحكيم الدولى هو ذلك الذى ينبت الصلة تماما بالنظم القانونية للدول ، ويكون فى حالة إنعزال كامل *détachement complet* عن تلك النظم (راجع رسالته ، بند ٣٩ ص ٢٣ ، وبند ٤٤ ص ٢٥) .

فهذا فى رأينا كلام وتصور نظرى بعيد عن أرض الواقع . فالتحكيم كنظام قانونى ، ومعه العلاقات القانونية للأفراد ، لا تنشأ فى فراغ ، بل لابد متصلة بأطرافها أو موضوعها أو إجراءاتها بالقوانين الوطنية . اللهم إلا إذا تصورنا أنفسنا فى كوكب آخر وعالم غير بشرى .

ولا يخفف من هذا ، القول أن التحكيم الدولى إذا كان منبت الصلة بالنظم القانونية الوطنية فهو خاضع بالضرورة لقواعد ذاتية خاصة بالتجارة الدولية *lex Mercataria* وهى قواعد قانونية قوامها عادات وأعراف المجتمع الدولى للتجارة. ففى رأينا أن هذه القواعد الذاتية مازالت فى بداياتها ، ويشوبها نقص كبير ، ولا تشكل نظاما قانونيا متكاملا يمكن الاطمئنان إليه ، لا من حيث مضمون قواعده ، ولا من حيث غايتها وتحقيقها للعدالة بين أطراف النزاع . راجع كتابنا : نظرية العقد الدولى الطليق ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩ ، بند وما بعده . ص ومابعدها .

ولعل الاستاذ *FOUCHARD* نفسه تدارك ذلك مرتين :

فهو يقول أن فكرته تلك تصدم من تطرح عليه *lL'dée choque* (رسالته ، بند ٤٠ ص ٢٣) كما يقول أن فكرته يعترضها عقبات ثلاث : ارتباط هيئات التحكيم ذاتها بدول محددة ، الحاجة إلى النظم القانونية الوطنية لسد العجز فى القواعد الدولية التى تحكم التحكيم ، وأخيرا تدخل سلطات الدولة لتحقيق فعالية نظام التحكيم سواء فى شأن تشكيل هيئة التحكيم أو تنفيذ الحكم الصادر عنها (راجع رسالته ، البنود ٤٦ حتى ٤٨ ، ص ٢٥-٢٦ على التوالى) .

الثانى ، أن المنهج الذى اتبعه المقنن المصرى ، وهو التوحيد بين قواعد تنظيم التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى وجمعها بين دفتى قانون واحد ، دون أن يخصص بعضها للأول والباقى للثانى ، كما فعلت بعض التشريعات المقارنة ، يجعل الجدل حولت معيار التمييز بين نوعى التحكيم غير ذى موضوع . ولا يقلل من هذا الاستخلاص أن هناك بعض القواعد التى ينفرد بها التحكيم الدولى ، كحق الأطراف فى اختيار القواعد الحاكمة لمسائل الإجراءات ، واختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع(١) ، والمعاملة الإجرائية لتنفيذ حكم التحكيم (٢)، والمحكمة المختصة بنظر بعض مسائل التحكيم التى يتم إحالتها إليها (٣) أو اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية(٤) .

ولعل فى دراستنا لأهمية التحكيم وضرورته ما يجلو هذا التحليل ، كما نرى فيما يلى :

---

(١) حيث لا يعقل فى منازعة وطنية بحتة معروضة على التحكيم أن يختار الأطراف قانونا أجنبيا ليحكمها . فمكنة ، أو حق اختيار القانون واجب التطبيق المقررة فى نظرية تنازع القوانين فى العقود رهين بتوفر الصفة الدولية فى العلاقة الناشئ عنها النزاع .
راجع كتابنا : قانون العقد الدولى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ٢٠٠١ ، بند ١٢٩ ص ١٨٢ وما بعدها .

(٢) المادة ٥٥ وما بعدها من قانون التحكيم المصرى .

(٣) المادة ٣٧ من القانون المذكور

(٤) المادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى .

الفصل الثانى
ضرورة التحكيم

٢٣- تمهيد : ليس هناك من يجادل فى أن التحكيم قد أضحى القضاء المفضل لدى المتعاملين فى مجال التجارة الدولية ، حيث يشعرون بأنه وليد إرادتهم ويتجاوب مع مصالحهم المشتركة ، ويبعدهم عن تعقيدات قضاء الدولة ونهايته المؤلمة لأحدهم على الأقل .

وتلك الأفضلية ساندتها اعتبارات وضرورات مختلفة ، ليس فقط من جانب المجتمع الدولى للتجار ورجال الأعمال والمال ، بل كذلك من جانب الدولة ذاتها التى أضطرت إلى الاعتراف بقضاء التحكيم والسعى إلى التصالح معه ، وعدم الاصطدام مع آليات التجارة الدولية التى هى لابد داخلة فيها شاءت أم أبت ، وحتى لا يؤدى ذلك إلى عزلتها الاقتصادية . وإذا كان للدولة سلطاتها على نظمها الداخلية ، فليس الأمر كذلك بالنسبة للنظم التى خلقها المجتمع الدولى للتجار ، "إن سلطات الدولة لا يمكن أن تمارس ، فى المجال الدولى ، بنفس السهولة الموجودة فى المستوى الداخلى . فعلى الدولة أن تأخذ فى الحسبان ردود فعل الدول الأخرى وأيضا ردود فعل المجتمع التجارى الدولى" (١) .

---

(١) راجع

H.BERMANN : The consequences in private international law of the development of the role of state .

تقرير مقدم للمؤتمر الدولى السادس للقانون المقارن المنعقد فى مدينة هامبورج ١٩٦٢ ص ٢١٥ وما بعدها .

وسوف نتبين كل ذلك من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : أهمية التحكيم عموما .

المبحث الثانى : الاهتمام بالتحكيم .

المبحث الثالث : الاهتمام بالتحكيم فى القانون المصرى .

المبحث الأول
أهمية التحكيم عموما

٣٤- ضرورات الالتجاء للتحكيم : أسلفنا القول أن قضاء التحكيم ليس ترفا قضائيا أملته الرغبة فى التنويع فى سبل التقاضى وطرائق حسم المنازعات بين الأفراد فى معاملاتهم الوطنية أو الدولية . فالواقع أن هناك ضرورات فرضت قضاء التحكيم على الأقل فى خصوص منازعات التجارة الدولية . وتلك الضرورات نعرضها فيما يلى :

أولا : الضرورات الاقتصادية

٣٥- حاجات التجارة الدولية : أدت فنون وممارسات التجارة الدولية الحديثة إلى خلق أنواع جديدة من المعاملات والعقود لم يكن للفكر القانونى سابق عهد بها ، وهى معاملات وعقود غير مسماة *contractus nominatus* ، وهى عقود طويلة المدة ، ومعقدة ومركبة فنيا ، أشرنا إليها آنفا (١) . وتعقد وتراكب تلك العقود لا

(١) راجع آنفا ، بند ٨ .

يسمح فقط بإدراجها باطمئنان تحت أى طائفة من طوائف العقود المسماة المعروفة تقليديا ، بل يثير كذلك إشكالات ذاتية ، كشرط الصعوبة *clause de hardship* (١) والقوة القاهرة *la force majeure* (٢) وشرط ثبات القيمة *clause de maintien de valeur* (٣) ، والالتزام بتقليل الخسائر أو الأضرار (٤) ...

---

(١) حول هذا الشرط :

B.OPPETIT : L'adaptation des contrats internationaux aux changements des circonstances : La clause de hardship, clunet 1974, p. 797 ets.

Ph. FOUCHARD : L'adaptation des contrats à la conjoncture économique, Rev. arb. 1979, p. 78 et ss.

(٢) راجع هنا :

D.LE ROY : La force majeure dans le commerce international, Thèse Paris, 1992.

M.MARMUREZTEJN : les clauses de force majeure dans les contrats de l'amont d'une compagnie pétralière : une étude de cas, Rev. dr. aff int., 1998 No 7, p. 781 et ss.

U.DRAETTA : Force majeure clauses in international trade practice, in ibid., 1996 No 5, p. 547 et ss.

C.-C.MINGCHAN et A.-C. CHRUN : la force majeure et imprévision dans les contrats internationaux passés avec la chine, les petites affiches, 5 Juillet 1989, No p. 19 t ss.

Ph . KAHN : Force majeure et contrats internationaux à long durée, clunet 1975, p. 467 et ss.

(٣) حول شرط ثبات القيمة ، أنظر .

W.PETER : Stabilisation clauses in international contracts, Rev. dr. aff. Int., 1998, No. 8, p. 875 et ss.

S.A.SILARD : clauses de maintien de valeur dans les transactions internationales, clunet 1972, p. 213 et ss.

(٤) راجع :

Y.DERAINS : L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale, Rev. dr. aff. int., 1987 No. 4, p. 375.

P.LEVEL : obligation de minimiser les pertes dans la pratique du commerce international de construction, in ibid, p. 385 et ss.

===

والحال كذلك ، فإن القضاء التقليدى للدولة يبدو غير مؤهل وغير مناسب ، بنظمه وقواعد عمله ، لتسوية تلك المشكلات . وقد أثبت الواقع أن البديل الملائم هو التحكيم ، الذى عمل ، وبعيدا عن قواعد القوانين الوطنية ، ترسيخ مجموعة من الحلول التى تتجاوب وخصوصية مشكلات التجارة الدولية وعقودها (١) ، وهو قادر على تطوير تلك الحلول بما يتمشى مع احتياجات المعاملات التجارية عبر الحدود وثباتها السريعة المتلاحقة .

وقد توافق مسلك الدول مع تلك الضرورات الاقتصادية ، حيث عمدت إلى سن التشريعات المنظمة للتحكيم ، ووسعت من نطاقه ، ولو على حساب سلطان قضائها الوطنى فى مسائل ما كان من الممكن ، فيما قبل ، نزعها منه ، كمنازعات العقود الإدارية التى تبرمها أشخاص القانون العام مع الشركات والمؤسسات الأجنبية (٢) .

٣٦ـ تشجيع الاستثمارات الدولية : غير خاف أن هناك سباقا محموما بين الدول النامية نحو اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها ،

---

(١) راجع : *P.ELLIOTT : Mitigation of damages dans le droit de construction, in ibid., p. 383 et ss .*

M.EL-GOHARY : l'arbitrage et les contrats commerciaux internationaux à long terme. le téléologie et la philosophie de l'arbitrage , Thèse Rennes. 1982 .

ورسالة د. شريف محمد غنام : أثر تغير الظروف فى عقود التجارة الدولية ، من حقوق المنصورة ، ٢٠٠٠ ص ٢٦ وما بعدها ، وص ٣٢٩ ومابعدها ، ورسالة د. سلامة فارس عرب ، مذكورة سلفا .

(٢) راجع الدكتور محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإدارى عبر الحدود ، رسالة دكتوراه من حقوق حلوان ، ٢٠٠٠ .

وذلك تحقيقا لأكبر وأسرع معدل للتنمية الاقتصادية والاجتماعية لشعوبها. وقد قابل تلك الرغبة الجامحة استغلالا من جانب المستثمرين الأجانب لفرض شروطهم على تلك الدول ، ومن بينها شرط إخضاع كافة المنازعات الناشئة عن الاستثمارات لقضاء التحكيم ، بدلا من القضاء الوطنى ، الذى يكون مختصا عادة إعمالا للقواعد العامة فى الاختصاص القضائى الدولى .

وما كان أمام الدول المضيفة للاستثمار إلا أن تقبل راغمة مثل هذا الشرط ، وترجم قبولها هذا أمران :

الأول ، إنضمامها إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمار ، والتى تتضمن نصوصا صريحة تجعل الفصل فى منازعات الاستثمار من اختصاص قضاء التحكيم دون قضاء الدولة المضيفة . ونذكر من تلك الاتفاقيات ، اتفاقية واشنطن المبرمة فى ١٥ مارس ١٩٦٥ الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، وهى اتفاقية أنشأت المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (١) . ونذكر كذلك الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية المبرمة عام ١٩٨٠(٢) ...

الثانى ، تضمينها تشريعاتها نصوصا محددة تجعل التحكيم من بين الوسائل ذات الأولوية التى تطرح عليها منازعات الاستثمارات

---

(١) راجع الباب الرابع من الاتفاقية ، المواد ٣٦ وما بعدها .
(٢) راجع الفصل السادس من الاتفاقية ، المواد ٢٥ وما بعدها .

الأجنبية. من ذلك مثلا فى مصر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ، حيث نصت المادة ٧ منه على أنه "يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر ، كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات فى إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر ، أو فى إطار الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى التى انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ ، وذلك بالشروط والأوضاع ، وفى الأحوال التى تسرى فيها تلك الاتفاقية ، أو وفقا لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كما يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى" (١) .

ومثل تلك النصوص التى تكرس التحكيم فى مجال منازعات

---

(١) واقرأ ، قبل ذلك ، فى مصر نص المادة ٥٥ من قانون الاستثمار المصرى الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ والمتأمل فى ذلك النص ، ونص المادة ٧ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار لعام ١٩٩٧ يدرك أن المقنن اسقط ، عمدا على ما نرى ، حكما كان يتصدر نص المادة ٥٥ وهو "دون إخلال بالحق فى الالتجاء إلى القضاء المصرى ..." .

وهذا يوضح إلى أى حد استشعر المقنن المصرى كراهية المستثمر الأجنبي ، بحق أو بغير حق ، القضاء المصرى . إما انعداما للثقة فى كفاءته ، وإما خشية من عدم حياده ونزاهته .

وكلا الأمرين ، فى رأينا ، مرفوض ولا نقبله جملة وتفصيلا .

وكنا نود من المقنن فى قانون الاستثمار الحالى أن يبقى على العبارة التى تعمد حذفها . أما وقد فعل ، فقد صدق ظن المستثمرين الأجانب !!! وهو أمر يؤسف له.

الاستثمارات الدولية ، نجدها في التشريعات المقارنة ، كقانون الاستثمار الصيني لعام ١٩٨٧ (١) والبولندي (٢) والسوري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢(٣)، والأرجنتيني لعام ١٩٩٤ (٤) ...

ثانيا : ضرورات إجرائية :

٣٧ـ السرعة والاقتصاد في الإجراءات : ترسم قوانين المرافعات والإجراءات المدنية ، في مختلف الدول ، طريقا محددا لطلب وتحقيق الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها . ويحكم ولوج ذلك الطريق ، والسير فيه ، وبلوغ نهايته ، مجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية المعقدة ، والتي لا يمكن الإفلات منها بحال . وإذا كان استيفاء تلك الإجراءات قد لا يستغرق وقتا في الوضع العادي للأمور ، إلا أن لدد الخصوم ، أحدهما أو كلاهما ، أو مماطلته ، قد تطيل الوقت إلى درجة يمكن أن تنتهي معها الخصومة بوفاة أحد الخصوم دون أن يحصل على الحماية التي كان ينشدها .

---

(١) حول هذا القانون راجع :

T.JINGZHOU et ch. CHENG : Nouvelles mesures chinoises encourgeant les investissements étrangers. Rev. ch. aff. int. 1987. No 8. p. 815 et ss.

(٢) أنظر حوله :

J.RAJSKI : une nouvelle loi pour encourager les investissements en polongne. in ibid, 1990 No 1. p. 29.

(٣) راجع :

B.G.AFFAKI : la loi No 10 pour la promotion des investissements. une nouvelle donné pour le marché syrien. in ibid., 1992. No 4. p. 371 et ss.

(٤) أنظر في خصوصه :

M.BOMCHIL : le nouveau régime des investissements étrangers en Argentine, in ibid., 1994 No 6. p. 785.

أرأيت مثلا دعوى مستعجلة لم يفصل فيها إلا بعد العام ونصف العام !!

وغير خافية أهمية الوقت فى البت فى المنازعة ، لا سيما إن تعلقت بالمعاملات التجارية ، التى يعتبر الوقت فيها عنصرا مؤثرا فى فترات معينة ، من ناحية تزايد أو تنازل حجم الأعمال الذى يترجم فى النهاية بقيمة مالية تظهر فى أسعار السلع والخدمات وسعر الصرف . وقد تتعاظم تلك القيمة أو تنخفض على نحو يدعم المشروع الاقتصادية أو يهدمه .

وهنا تبدو ضرورة ، بل وميزة ، التحكيم . فالسرعة ، ولا نقول التسرع ، من سماته ، والعدالة الناجزة من حسناته . وتعمل القواعد الحاكمة للتحكيم على تحقيق تلك الميزة . فهى تحدد مدة معينة لتشكيل هيئة التحكيم (١) ، ولتقديم طلب رد المحكمين(٢) ، ولإصدار حكم التحكيم(٣) ، وجزاء عدم التزام هيئة التحكيم بذلك التاريخ (٤) ، وموعد تقديم البيانات المكتوبة (٥) ، وموعد إصدار

---

(١) المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى ، والمادتان ٦ ، ٧ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمادة ٣٨ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ، والمادة ١٨ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ .

(٢) المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى ، المادة ١١ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمادة ١٧٠ من لائحة إجراءات التحكيم التجارى لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ .

(٣) وهى إثنا عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم حسب نص المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصرى ، وهى ستة أشهر فى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى (م ٣١) ...

(٤) المادة ٤٥ /٢ من قانون التحكيم المصرى .

(٥) المادة ٢٣ من قواعد اليونسيترال ، والمادة ١٧ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى .

حكم إضافى فى الطلبات التى قدمت خلال الإجراءات وأغفلها الحكم [1] ، وموعد البت فى تفسير حكم التحكيم [2] ، أو تصحيحه [3] وموعد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم[4]، وأثر رفع تلك الدعوى على تنفيذه الحكم [5] .

٣٨ـ *الفعالية فى تحقيق الحماية القضائية* : إذا تأملنا رحلة الخصومة القضائية ، أمكننا أن ندرك أن قضاء التحكيم أكثر فعالية من قضاء الدولة، سواء عند بدء الخصومة أو عند انتهائها بصدور الحكم الحاسم للنزاع .

فمن ناحية أولى ، يجنب نظام التحكيم الخصوم المحتكمين أحد أهم أسباب الدفع بعدم قبول الدعوى *Exception d'irrecevabilité* فى شأن المنازعات التى تكون الدولة طرفا فيها ، وهى الأكثر فى منازعات الاستثمار والتجارة الدولية . فإذا كان من المألوف أمام القضاء الداخلى ، فى مثل تلك المنازعات ، أن تدفع الدولة بالحصانة القضائية ، وهو على أصح الآراء دفع بعدم القبول [6] ، إذ

---

(١) المادة ٥١ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ٣٧ من قواعد اليونسيترال .
(٢) المادة ٣٥ من قواعد اليونسيترال ، المادة ٣٧ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .
(٣) المادة ٣٦ من قواعد اليونسيترال ، والمادة ٣٦ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم لدول مجلس التعاون الخليجى .
(٤) المادة ٥٤ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ٥٢ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ . والمادة ٣٤ من اتفاق عمان العربية للتحكيم التجارى ، والمادة ٣٨ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى .
(٥) المادة ٥٧ من قانون التحكيم المصرى .
(٦) راجع بحثنا : الحصانة القضائية فى قانون الإجراءات القضائية الدولية ، مجلة الدراسات الدبلوماسية ، وزارة الخارجية السعودية ، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م ، العدد العاشر، ص ٢١ وما بعدها .

لا يسوغ لدولة ذات سيادة أن تخضع للسيادة القضائية لدولة أخرى ، لتنافى ذلك مع مبدأ السيادة والاستقلال والمساواة بين الدول . فإن هذا الدفع لا محل له أمام قضاء التحكيم .

فالواقع ، وعلى ما جرى عليه قضاء التحكيم التجارى الدولى، أن هذا القضاء قضاء خاص لا يعمل باسم سيادة دولة معنية، وخضوع الدولة له يأتى عن تراض واتفاق ، وكما يقول البعض فإن "السبب الأكثر عمقاً الذى يفسر عدم وجود مكان للدفع بالحصانة القضائية فى مجال التحكيم هو أن المحكم لا يستمد سلطته إلا من اتفاق أطراف النزاع" (١) . إن توقيع الدولة اتفاق التحكيم يعد تنازلاً منها عن حصانتها القضائية ، وعودتها إلى التمسك أو الدفع بتلك الحصانة يخالف مبدأ حسن النية فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية(٢) .

ومن ناحية أخرى ، يعمل نظام التحكيم على ضمان المستقبل

---

(١) راجع :

P.BOUREL : Arbitrage international et immunité des Etats étrangers. Rev. arb . 1982 p. 124 et ss.

(٢) انظر :

C. REYMOND : Souveraineté de l'Etat et participation à l'arbitrage . Rev. arb. 1985 p. 517 et ss.

G.R.DELAUME : Le Cirdi et l'immunité des Etats . Rev. arb. 1983. p. 143 .

J.-M. JACQUET : L'Etat opérateur du commerce international. clunet 1989 p. 621 et ss.

وراجع حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس فى القضية رقم ٨٠٣٥ لسنة ١٩٩٥ بين حكومة ليبيا وإحدى الشركات الأجنبية فى مجال التنقيب عن النفط واستغلاله ،

Clunet 1997 p. 1040 et ss.

التنفيذى للقرار التحكيمى ، وذلك من خلال أمرين لا يتوفران لحكم قضاء الدولة :

الأول ، عدم الطعن بالاستئناف فى حكم التحكيم لدى أغلب النظم القانونية (١) ، وبالتالى إفلاته من المراجعة والرقابة من قبل قضاء أعلى. وتنص لوائح هيئات ومراكز التحكيم وقوانين التحكيم الوطنية أن قرار التحكيم يكون نهائياً وملزماً لأطرافه (٢).

الثانى ، حث الأطراف على التنفيذ الفورى لحكم التحكيم ، واعتراف الدول شبه التلقائى به . وفى هذا المعنى تنص المادة ٢/٣٢ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ على أن "يكون - حكم التحكيم - نهائيا وملزما للطرفين ، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير". وتنص المادة ٦/٢٨ من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ على "يكون لحكم التحكيم الصفة الملزمة بالنسبة للأطراف . ويلتزم هؤلاء نتيجة إخضاع نزاعهم لتلك اللائحة بتنفيذ الحكم الذى يصدر دون إبطاء ..."

وفى شأن اعتراف الدول التلقائى بحكم التحكيم وبقوته التنفيذية، فقد نصت المادة ١/٥٤ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥

---

(١) راجع آنفا ، بند ٢٧ والهامش المذكور .

(٢) وتنص المادة ١/٥٢ من قانون التحكيم المصرى على أن "لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المرتبة والتجارية" . وأقر كذلك نص المادة ١/١٠٥٩ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى المعدل عام ١٩٩٧ ، والمادة ٣٣ وما بعدها من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ والمادة ٢/١٧٠٣ من التقنين القضائى البلجيكى المعدل عام ١٩٩٨ ، والمادة ١/٣٤ من القانون النمطى للجنة للأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ...

بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أن "تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذى يصدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التى يفرضها الحكم كما لو كان نهائياً صادراً عن محكمة محلية" .

٢٩ـ صيانة أسرار المحتكمين : يفصل التحكيم ، عادة ، فى منازعات المعاملات التجارية . والنشاط التجارى للمشروعات والكيانات الاقتصادية يقوم على مجموعة من عناصر تتصل بحجم الأعمال ، والمركز المالى للمشروع ، وخططه المستقبلية . ويعتبر أصحاب المشروعات أن كل المعلومات والبيانات المتعلقة بتلك العناصر أموراً سرية ينبغى أن تظل طى الكتمان ، وإفشاؤها يرتب أبلغ الأضرار بهم فى مجال المنافسة الدولية .

زد على ذلك أن هناك من المعاملات الدولية المعاصرة ما يعتبر سرية بياناتها ومفاوضاتها هى كل رأسمالها ، من ذلك عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية فى مجالات تصنيع الدواء ، وتصميم وتصنيع الأقمار الصناعية ، ونظم الحاسبات الإلكترونية ، ومعالجة البيانات آليا وتخزينها فى بنوك المعلومات (١) . فإذا حدث شقاق بين

(١) حول تلك المسائل الجديدة ، راجع :
F.BLOCH : Aspects de la protection des bases et banques de données électronique au regard du projet de directive, vers une synthèse du droit comparé . Rev. dr. aff. int . 1994 No 4, p. 457 et ss.
M.FONTAINE : les clauses de confidentialité dans les contrats internationaux . in ibid., 1991 No 1 . p. 3.
O.CAPATINA : Remarques sur les clauses de confidentialité dans les contrats commerciaux internationaux en droit roumain, in ibid. 1991 . No 1, p. 107 .

أطراف تلك المعاملات ولجأوا إلى القضاء ليفصل بينهم ، فأى أنواعه أحفظ لأسرارهم وأصون لسمعتهم ؟

لا نظن أن قضاء الدولة حقيق بذلك . فالعلانية من العلائم الفارقة لنظام جلساته . وعلى ذلك تنص صراحة القوانين الإجرائية[١].

بيد أن قضاء التحكيم هو الذى يحفظ على الأطراف أسرارهم وسمعتهم . ويظهر ذلك فى مراحله كافة .

ففى مرحلة المرافعة "تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" [٢] ، "ولا تكون الجلسات مفتوحة لأشخاص أجانب عن الإجراءات ، ما لم يتفق الأطراف ومحكمة التحكيم على غير ذلك" [٣] "ولأعمال هيئة التحكيم طابع السرية الذى يتحتم على كل شخص يشترك فيها ، بأى صفة كانت ، مراعاته" ، "ولا تبلغ الوثائق المقدمة للمحكمة

وراجع كتابنا : القانون الدولى الخاص النوعى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

(١) مثلا تنص المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية...". كما تنص المادة ١٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ على أن "تكون المرافعة علنية..." كما تنص المادة ١٧٤ من ذات القانون على أن "ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه ، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا" .

(٢) المادة ٤/٢١ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى لعام ١٩٩٤ ، وتنص المادة ٤/٢٥ من قواعد اليونسيترال على أن "تكون جلسات المرافعة الشفوية وسماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ..." .

(٣) المادة ٤/٢١ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ .

الدولية للتحكيم أو الصادرة عنها بمناسبة الإجراءات التى تجريها إلا لأعضاء المحكمة"[١].

وفى أثناء سير الإجراءات "تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبى التوفيق أو التحكيم سرية ويجب على من اطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاء ما فيها إلا بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة" [٢].

وفيما بعد صدور حكم التحكيم "لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة الطرفين" [٣].

وفيما بعد انتهاء القضية يحتفظ "بكافة الأوراق والتحقيقات التى تمت فى القضية التحكيمية ولا تسلم إلا للجهات القضائية المعنية بها بموجب كتاب رسمى صادر عن تلك الجهات والذى يحدد وسيلة إرسال أو تسليم هذه الأوراق والتحقيقات" [٤].

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة الأولى من النظام الداخلى للمحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس.

(٢) المادة ٧ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤. وكما يقرر نص المادة ١٣ /جـ من نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى لعام ١٩٩٣ "فيما عدا قائمة أسماء المحكمين تكون أوراق ومستندات المركز سرية لا يجوز لغير أطراف دعوى التحكيم والمحكمين الإطلاع عليها أو أخذ صورة منها إلا بموافقة صريحة من أطراف النزاع، أو إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك للفصل فى النزاع".

(٣) المادة ٣٢/٥ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦، والمادة ٤٨/٥ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، وتنص المادة ٤٤/٢ من قانون التحكيم المصرى على أنه "لا يجوز نشر حكم التحكيم او نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم".

(٤) المادة ٣٨ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣.

ثالثاً : ضرورات فنية ذاتية :

٥٢- التخصص والكفاءة الفنية : إذا كانت بعض النظم القضائية تعرفت نظام تخصص القضاة فى فرع أو أكثر من فروع القضاء المدنى أو التجارى أو الجنائى ، بحيث تنشأ دوائر أو محاكم جزئية تختص بنظر نوع معين من القضايا (١) ، إلا أن هذا التخصص موصوف من ناحية ، ونظرى من ناحية أخرى .

فهو موصوف من ناحية ، لأنه قاصر على القضاة فقط ، الذين تتوفر فيهم شروط من يتولى القضاء ، وأخصها أن يكون حاصلا على إجازة فى الحقوق من إحدى كليات الحقوق المعترف بها (٢) ، وبتلك المثابة فلا يتصور أن يجلس على منصة القضاء أى شخص من تخصص علمى آخر ، كالهندسة أو الطب او الزراعة أو غيرها .

وهو نظرى من ناحية أخرى ، حيث يثبت الواقع العملى القائم ، أن من يتولى القضاء التجارى فى عام قضائى قد يتركه إلى القضاء الجنائى أو قضاء العمال أو الضرائب فى عام قضائى آخر . بل ويجوز للجهة المختصة بوزارة العدل ، عند الضرورة ، أن تندب القاضى المتخصص فى فرع إلى فرع آخر (٣) .

وعدم التخصص هذا لا يتلاءم وخصوصية منازعات التجارة والاستثمارات الدولية ، التى لا تستلزم فقط التكوين والثقافة

---

(١) المادتان ١٢ ، ١٣ من قانون السلطة القضائية المصرى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .
(٢) المادة ٣/٣٨ من القانون المذكور فى الهامش السابق .
(٣) المادة ١٢ (ثانيا) من ذات القانون .

القانونية فى أعضاء هيئة التحكيم ، بل التخصص الفنى فى بعض أولئك الأعضاء، حتى تستنير الهيئة بخبرته فى استجلاء الجوانب غير القانونية فى النزاع. ولذا يكون من المألوف أن تتشكل تلك الهيئة من محكم أو أكثر من المهندسين الاستشاريين فى العمارة والإنشاءات ، أو تكنولوجيا تصنيع الأقمار الصناعية ، أو صناعة البرمجيات ونظم الاتصال ، أو تصنيع الأسمدة ، أو ...

وليس غريباً والحال كذلك أن تنص لوائح هيئات ومراكز التحكيم ، وقوانين التحكيم ، على التنوع التخصصى لهيئات التحكيم . خذ مثلاً المادة ٢/١١ من نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ التى تنص على أنه "يشترط فى المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوى الخبرة العالية والإطلاع الواسع فى التجارة أو الصناعة أو المال ..." . كما تنص ١٤ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى على أن "١- أن يكون الأشخاص المعينون للخدمة فى الهيئة - هيئة التحكيم بالمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار - على قدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهم فى مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً ..." .

غير أن مراعاة التخصص الفنى فى تشكيل هيئة التحكيم لا يعنى إنعدام حاجتها إلى تعيين خبراء يقدمون تقاريراً فنية أكثر دقة

وتفصيلاً واستقلالاً . وحتى لا تقضى هيئة التحكيم بعلمها الشخصى ، فإن الواقع العملى يؤكد كثرة إستعانة هيئات التحكيم بالخبراء فى إنجاز أعمالها ، على ما سوف نرى فيما بعد .

ثالثاً- الوصول إلى تطبيق قواعد قانون التجار الدولى : لا تجد التجارة الدولية والاستثمارات المالية أحسن الظروف لنموها وازدهارها إلا إذا فلتت من ربقة وقيود القوانين الداخلية [1] ، التى وضعت ، بصفة أصلية ، للمعاملات البسيطة . وهى قوانين تبدو متخلفة عن مجاراة فنون التجارة الدولية الحديثة . ويبدو أن قضاء التحكيم هو الأداة الفنية لتجاوز ذلك التخلف وتقديم العلاج الناجح لعدم كفاية تلك القوانين وتخلفها [2] ، بحسبان أنه ليس حارساً على نظام قانونى وطنى بعينه[3].

ولكن كيف ؟

يتجه جانب من الفقه المعاصر إلى القول أن هناك قانوناً ذا نشأة تلقائية بدأ يلوح فى أفق الأنظمة القانونية ، وهو قانون مهنى ، أرسى قواعده الواقع العملى فى أوساط المتعاملين فى التجارة الدولية من عادات وأعراف وشروط عامة وقواعد ذاتية خاصة بتلك

---

(١) راجع *J.ROBERT* : تعليق على حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢ مايو ١٩٦٦ فى قضية *Galakis*، منشوراً فى*Dalloz* ١٩٦٦ ص٥٧٥.

(٢) راجع :

MINOLI : L'arbtrage . facteur d'unification du droit et d'éliminer les conflits de lois. Rev. arb. 1966 p. 63 .

(٣) راجع :

A.GOLDSTAJN : The new law merchant reconsidered op. cit., p. 171 et ss., spéc., p. 182 .

التجارة، ساهم في خلقها أحياناً القضاء الداخلي في بعض الدول[١]. وهي قواعد أصبحت تشكل نظاماً قانونياً شبه كامل[٢]، يستمد قيمته القاعدية *Sa valeur normative* من عدة عوامل، منها التضامن والتعاون بين جماعة رجال الأعمال وممارسي التجارة الدولية[٣]، ومنها وجود جزاءات ذاتية لها استقلالها تضمن احترام تلك القواعد[٤]، ومنها وجود أجهزة وهيئات تسهر على العمل على إعمال وتطبيق تلك القواعد، وأخصها هيئات التحكيم[٥].

ومع وجود هذا القانون الذاتي للتجارة الدولية والملائم لعملياتها، فما الطريق إلى تطبيقه وإعماله؟

يعرف التحكيم الدولي بأنه ذلك النظام القضائي الخاص الذي

---

(١) كقاعدة صلاحية شرط الذهب في المعاملات الدولية، وصلاحية شرط التحكيم، واستقلاله التي أرساها قضاء محكمة النقض الفرنسية.

(٢) أنظر:

F.RIGAUX : Souveraineté des Etats et arbitrage, in Mélanges GOLDMAN, Paris, litec, 1983, p. 261 et ss.

O.LANDO : The lex mercatoria in international commercial arbitration, in int. com. L.Quart., 1985 p. 747 spéc., p. 752.

A.GOLDSTAJN : The new law merchant, in Journal of business law., 1961, p. 12 et ss.

(٣) راجع:

Ph. KAHN : lex mercatoria et pratique des contrats internationaux, in le contrat économique international, Bruxelles, 1975, p. 172.

(٤) راجع:

M.VIRALLY : Un tiers ordre juridique. Mélanges B. GOLDMAN, op.cit., p. 373 et ss; FOUCHARD : Thèse, op. cit. No 649 p. 466.

(٥) أنظر

ph. KAHN : lex mèrcatoria et euro – obligations, Mélanges cl. SCHMITTHOFF, Frankfurt, 1973, p. 215 spéc., p. 224.

يفصل فى المنازعات الناشئة عن معاملات التجارة والمبادلات الاقتصادية الدولية. بيد أن مفهوم التحكيم ، على هذا النحو ، يقود إلى القول بأن هيئة التحكيم تعمل ، دائماً ، على اختيار القواعد القانونية (١) التى تحسم تلك المنازعات من ناحية ، وتخدم المصالح الحيوية للتجارة الدولية من ناحية أخرى ، بغض النظر عن النظام القانونى الذى يمكن أن تستقى منه تلك القواعد (٢) ، وقد يشجعها على ذلك افتقادها إلى نظام إسناد أو قواعد تنازع قوانين تلزمها بتطبيق قانون وطنى معين (٣) ، "فالالتجاء إلى التحكيم الدولى يعتبر فى حد ذاته ، وبصفة عامة ، أداة للرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، حتى ولو كان تطبيق هذه المبادئ لم يكن محلاً لشرط صريح" (٤).

---

(١) والمراد بالقواعد القانونية هنا معناها العام ، أو كما تسمى *Normes de droit* ، أيا كان مصدرها ، بحيث تشمل ما يصدر عن الأوساط المهنية للتجارة الدولية من عادات وأعراف وحلول مادية استقرت فى واقع الأعمال الدولية .

(٢) راجع :

Y.LOUSSOUARN : arbitrage commercial international et droit du commerce international . Journal des Tribunaux, Bruxelles 1982 p.170 .

(٣) راجع حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس فى القضية رقم ١٥٢٢ لعام ١٩٧١ منشوراً فى *Rev. arb.* ١٩٧٢ ص ٩٩ حيث نقرأ .

"l'arbitre international ne dispose pas de lex fori à laquelle il pourrait emprunter des règles de conflit des lois"

(٤) راجع :

B.GOLDMAN : la lax Mercatoria dans les contrats et arbitrage internationaux . réalités et perspectives . Travaux com. Fr. Dr. int. privé., 1979 , p. 221 spéc., p. 229 No 10 .

وبتلك المثابة ، فإن مجرد إدراج شرط التحكيم فى عقود التجارة الدولية ، ولجوء الأطراف إلى التحكيم له دلالات فى اتجاه رغبة الأطراف إلى إخضاع النزاع لقانون ذاتى مستقل ، يتكون من عادات وأعراف وقواعد تعاونية *Normes corporatives* تنشأ بطريقة تلقائية داخل المجمع الدولى للتجار وعالم الأعمال والمال . ولقد وصل الأمر بالبعض إلى القول أن تطبيق تلك القواعد الذاتية ، أو ما يسمى بقانون التجار الدولى *Lex Mercataria* "يصبح واجباً بمجرد اللجوء إلى التحكيم التجارى الدولى ، وعلى نحو أكثر دقة بمجرد تضمين العقد الدولى شرطاً للتحكيم يوضع العقد بموجبه ، حتماً وبطريقة ضمنية ، فى دائرة بعض المبادئ وبعض القواعد واجبة التطبيق تلقائياً وبنحو كامل *de plano* على مثل هذا النوع من العلاقات القانونية" (١) .

وهكذا ، يبدو التحكيم كأنه المخاطب الأصيل بقواعد قانون التجارة الدولية ، والمنوط به تطبيقها ، وهو أمر يعز مناله أمام قضاء الدولة الذى لا يأتمر إلا بأمر مشرعه الوضعى ولا يطبق إلا ما يسنه من قوانين وتشريعات .

---

(١) راجع خصوصاً :

J.M.JACQUET : Principe d'autonomie et contrats internationaux. thèse strasbourg . éd. Economica, 1983 . No 188 p. 125 .

Ph.KAHN : Droit économique international . droit du dévelopement. lex mercatoria . concept unique ou pluralisme des ordres juridiques. in Mélanges B.GOLDMAN. Paris. litec. 1983. p. 97 spéc., p. 103 .

A.GOLDSTAJN : The New law merchant . op. Cit., p. 13 .

٤٢ـ تيسير التسوية الودية والإبقاء على الاتصال بين المحتكمين : يدل الواقع على أن باب قضاء الدولة يدخله الطرفان ، المدعى والمدعى عليه ، متواجهان ، ومنه يخرجان متدبران ، فهو يعمق الخصومة بينهما ، إذ يكسب أحدهما الدعوى ، ويخسرها الآخر .

وهذا ما لا يرجوه التحكيم ولا يقصد إليه .

إن التحكيم هو قضاء التجارة الدولية ، ساهم فى ترسيخ أقدامها ، ويسهر على كل ما يساعد على إنمائها وتعاظم حركتها ، وذلك بمساعدة أطرافها على تجاوز خلافاتهم ، طمعاً فى مواصلة التعامل بينهم تحقيقاً لمصالحهم المشتركة . ويبرهن على ذلك أمران :

الأول ، تهيئة الظروف أمام الطرفين لتسوية منازعاتهم ودياً ، بدعوتهم للتفاوض حول تلك التسوية ، وفى حالة تمامها تتولى هيئة التحكيم إثباتها فى محاضرها وإصدار حكم بها .

وفى هذا السبيل سارت نظم ولوائح مراكز التحكيم . خذ مثلاً المادة٢٤/١ من قواعد التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى على أنه "إذا اتفق الطرفان قبل صدور حكم التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهيئة التحكيم ، إما أن تصدر أمراً بإنهاء الإجراءات ، وإما أن تثبت التسوية ، بناء على طلب الطرفين وموافقتهما على هذا الطلب ، فى صور حكم تحكيم بشروط متفق عليها ، ولا إلزام على هيئة التحكيم بتسبيب مثل هذا الحكم" . وكذلك المادة ٤٤ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى

لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ التى نصت على أنه "يجوز لهيئة التحكيم فى أى مرحلة من مراحل التحكيم وحتى قفل باب المرافعة أن تدعو الأطراف للتفاوض لإجراء تسوية نزاعهم . فإذا استجاب الأطراف لذلك لا تتوقف إجراءات التحكيم إلا باتفاقهم على إيقافها. وإذا توصل الأطراف فيما بينهم إلى تسوية نزاعهم تصدر الهيئة – إذا طلبوا منها ذلك – حكماً بنتيجة التسوية التى اتفقوا عليها" وهناك العديد من النصوص المقارنة الأخرى [1] .

الثانى ، حسم النزاع بوسطية ترضى الطرفين . وفى هذا المعنى يقول الفقه الراجح إنه من المشاهد الآن "أن قرارات المحكمين تجيئ عن غير قصد منهم حلولاً وسطاً أو أقرب إلى الوسط ولو كان الحق كله فى جانب أحد الخصمين دون الآخر" [2] .

وفى النهاية نقول ، أن تلك الضرورات لا تبرز فقط الأسباب المعاصرة لازدهار التحكيم ، بل تظهر أن الأمر يتعلق بإعادة بعث لنظام قضائى خاص قديم ، على ما نرى الآن .

---

(١) فتنص المادة ٢٤ من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى الصادرة عام ١٩٩٤ على أنه "يجوز لطرفى النزاع تفويض الهيئة بالصلح بينهما ، كما يجوز لهما أن يطلبا منها فى أية مرحلة إثبات ما اتفقا عليه من صلح أو تسوية وتصدر الهيئة حكما بذلك" .
وأقرأ نص المادة ٢٦ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ . والمادة ٢/٢٧ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، والمادة ٤١ من قانون التحكيم المصرى ...

(٢) راجع الدكتور محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ بند ٢٤ فى النهاية ، ص ٣٣ .

المبحث الثانى
الاهتمام بالتحكيم

٤٣ـ تمهيـــد : إن ارتباط تعاظم اللجوء إلى التحكيم ، هكـذا ، بنمـو واتساع وتنوع عمليات التجارة عبر حدود الدول ، لا يعنى الارتبـاط والتلازم بين ميلاد كـل منهما . فـالواقع أن التحكيـم يضـرب بجذوره فـى تـاريخ المعـاملات الإنسـانية . فقـد عرفته الشـرائع القديمـة ، كمـا اعتنت بإعادة تنظيمه التشريعات الحديثة الوطنية والاتفاقية ، باعتباره أحد صور التسوية السلمية للمنازعات الخاصة الوطنية والدولية علـى السواء .

وقـد ظـهر هـذا الاهتمـام ليـس تشـريعياً فقـط ، بـل تنظيميـاً ومؤسسياً ، كما نرى فى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول
المظاهر التشريعية للاهتمام بالتحكيم

أولاً : التحكيم فى الشرائع القديمة :

٤٤ـ *التحكيم فى عصور ما قبل التاريخ :* يبدو أن البـاعث علـى الاحتكـام إلى الغير شئ فطرى لـدى بنى الإنسـان . فقـد عرفتـه كـل شـعوب الأرض منذ ما قبل التاريخ .

ففى العصر الحجرى أو عصر الوحشية الذى امتد إلى قبيل عـام ٤٠٠٠ قبل الميلاد ، حيث ساد منطق القوة باعتبارها المصدر الأوحد

للقانون ، ووجدت فكرة القضاء الخاص ، وجد التحكيم بذرته الأولى، وبالكيفية التى تتلاءم والمرحلة الفكرية للإنسان فى ذلك الزمن السحيق[١]، حيث كان يتم إحتكام الأخصام إلى شخص يختارونه من بين أكابر الشيوخ فى القبيلة أو أحد رجال الدين [٢].

وعرف الأغريقيون نظام التحكيم ، حيث ذكر أرسطو (٣٨٤-٣٢٢ ق.م) فى علم البيان *Rhétorique* أن الأخصام تنفر من نظام الدعوى ، وتفضل نظام التحكيم ، على اعتبار أنه عند فصله فى النزاع "يقصد المحكم العدالة ، بينما القاضى يقصد إلى القانون ، ومن أجل ذلك وجد التحكيم ولكى تطبق العدالة" [٣] . كما عرفت أثينا القديمة نظام التحكيم الخاص الذى يقوم فى تنظيمه على إرادة الخصوم ، ونظام التحكيم العام .

وعرفت مصر الفرعونية نظام التحكيم كذلك ، لا سيما مع بداية عصر الأسرة الخامسة (حوالى عام ٢٥٦٠ ق.م) ، وفى ظل نظام حكم الأقلية الإقطاعية . حيث تشير الدراسات التاريخية للقانون الفرعونى إلى أن عقود الإيجار والزراعة التى كانت تبرم بين الشريف صاحب الإقطاعية والمستأجرين كانت تتضمن شرط تحكيم بموجبه يتم عرض المنازعات التى تثور بشأنه على محكم يفصل فيها . كل

---

(١) راجع حول طرائق وصور التحكيم فى عصور ما قبل الميلاد :
DECLAREUIL : la justice dans les coutumes primitives . in Nouvelle revue de droit français et étranger. 1889 . p. 155.

(٢) راجع :
J.ROBERT : l'histoire de l'arbitrage . D. 1967 p. 9

(٣) ذكره الأستاذ *A.C.FOUSTOUCOS*: رسالته، مذكورة سلفا ، بند ٢ ص٣.

ذلك قبل أن يتولى أمراء الإقطاعيات سلطة القضاء باعتبارهم ممثلين لإله الإقطاعيات حيث كان القانون الفرعونى يصطبغ بالصبغة الدينية مع بداية الأسرة السادسة (١) .

٤٥ـ التحكيم فى فجر الإسلام وشريعته : من حيث أن الباعث على التحكيم أمر فطرى ، كما سلفت الإشارة ، فلن يكون غريباً الانتهاء إلى أن أمة العرب قد عرفت التحكيم حتى قبل الإسلام ، أيام أن كانت تعيش فى جاهلية مطبقة . فقد ثبت أنه عند إعادة بناء الكعبة المشرفة اختصمت قبائل قرشية حول من يرفع الحجر الأسود إلى موضعه من الركن ، فقال أكبر رجال قريش سناً آنذاك : تعالوا نحكم أول رجل يطلع علينا ، ويدخل من باب بنى عبد شمس (وهو باب بنى شيبة حاليا بالمسجد الحرام) ، فكان محمداً صلى الله عليه وسلم هو ذلك الحكم قبل بعثته (٢) ، فحكموه ، فأمر بالركن فوضع الحجر فى ثوب ثم أخذ سيد كل قبيلة بناحية من الثوب ، ثم ارتقى ، فرفعوه إلى الركن ووضعه هو بيده (٣) .

كما اعترفت شريعة الإسلام بالتحكيم . ففى القرآن الكريم ورد قوله سبحانه وتعالى "**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ**

(١) راجع الدكتور صوفى أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص ٤٦١ .

(٢) راجع : مختصر سيرة ابن هشام ، تحقيق مركز السيرة النبوية ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ ، ص ١٣٢ .

(٣) راجع : تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام للحافظ المؤرخ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ، الجزء الثانى ، مطبعة المدنى ، ١٩٧٤ ، ص ٣٣ .

أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً" (١) . كما قال جل شأنه "فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً" (٢) وفى السنة النبوية الشريفة ، أن النبى صلى الله عليه وسلم لما وفد إلى المدينة وجد رجلاً يدعى "أبا حكم" فقال له : إن الله هو الحكم وإليه الحكم . فلم تُكَنَى أبا الحكم ؟ فقال الرجل : إن قومى إذا اختلفوا فى شئ أتونى فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين . فقال صلى الله عليه وسلم : ما أحسن هذا (٣)...

والبادى أن نظام التحكيم فى الشريعة الإسلامية كان يشمل الأقضية كافة : قضايا المعاملات المالية ، وقضايا الروابط الأسرية ، ويفيد ذلك عموم الآيات التى ذكرناها أعلاه (٤) .

والرأى لدى جمهور الفقه الإسلامى أن التحكيم كالقضاء من غالب نواحيه :

فأولاً ، يلزم فى المحكم ما يلزم فى القاضى من شروط . قال الإمام الزيلعى "شرط المحكم أن يكون صالحاً للقضاء لأنه بمنزله

---

(١) سورة النساء - الآية ٣٥ .
(٢) سورة النساء - الآية ٦٥ .
(٣) راجع السنن الكبرى ، لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ، القاهرة ، دار الفكر العربى ، المجلد العاشر ، ص ١٤٥ .
(٤) عموماً راجع : د. إسماعيل أحمد الأسطل : التحكيم فى الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ، ١٩٨٦ ، د. قحطان الدورى : عقد التحكيم فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، بغداد ، ١٩٨٥ ، وكذلك :
Omar EL-KADI: l'arbitrage international entre le droit musulman et le droit positif français et egyptien . Thèse Paris XI. 1984.

القاضى فيما بين المتخاصمين ، فيشترط فيه ما يشترط فى القاضى"(١) وقال الإمام النووى "فإذا جوزنا التحكيم اشترط فى المحكم صفات القاضى" (٢).

وثانياً ، لا يكون التحكيم فى المسائل المتصلة بحدود الله تعالى ، أو ما يسمى فى لغة الفقه المعاصر المسائل المتعلقة بالنظام العام . وقد ورد قولها الفقهاء "أنه لو حَكَّمَ خصمان رجلاً فى غير حد الله تعالى جاز مطلقاً..." (٣) .

وثالثاً ، أن قرار المحكم كحكم القاضى من عدة نواح . فهو قرار ملزم يمنع من تجديد النزاع ، أى يحوز حجية الأمر المقضى باللغة المعاصرة . فقد جاء فى المغنى "إذا كتب هذا القاضى (أى المحكم) بما حكم به كتابا إلى قاضى من قضاة المسلمين لزمه قوله وتنفيذ كتابه لأنه حاكم نافذ الأحكام" (٤) . كما أنه يخضع لطرق الطعن التى تخضع له أحكام القضاء . فيقول الإمام النووى "... إذا رفع حكم المحكم إلى القاضى لم ينقضه إلا بما ينقض به غيره" (٥) ، كما يقول

---

(١) راجع : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، المتوفى سنة ٧٤٣هـ ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى ، ١٣١٣ - ١٣١٤هـ ، جزء رابع ، ص ١٩٣ .

(٢) أنظر : روضة الطالبين لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى ، المكتب الإسلامى للطباعة والنشر ، ١٩٧٥ ، جزء حادى عشر ، ص ١٢٢ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، للشيخ محمد الشربينى الخطيب ، على متن منهاج الطالبين للإمام النووى ، جزء رابع ، بيروت ، دار الفكر ، ٣٧٨ .

(٤) أنظر : المغنى تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبى محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة ، على مختصر الأمام أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الشرقى ، مطبعة دار المنار ، طبعة ثالثة ، ١٣٦٧هـ ، جزء ٩ ، ص ١٠٨ .

(٥) انظر : روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ص ١٢٢ .

ابن فرحون "أنه إذا حكم المحكم فليس لأحد أن ينقص حكمة ولو خالف مذهبه إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم" (١) .

وهذا لا يبتعد عن الفكر المعاصر فى قانون التحكيم .

ثانياً : التحكيم فى التشريعات المعاصرة :

٦٤ـ نمو التجارة بين الدول والحاجة إلى التحكيم : كان من شأن زيادة حركة المعاملات الاقتصادية وعمليات التجارة عبر حدود مختلف الدول ، وعدم ملاءمة التنظيمات القضائية الخاصة بتسوية ما ينشأ عنها من منازعات ، أن اتجه الفكر القانونى إلى البحث عن أداة فنية متخصصة تقوم على الفصل فى تلك المنازعات ، بعيداً عن قضاء الدولة وضروبه الوعرة ، فكان التحكيم التجارى الدولى ، هو البديل الملائم والمناسب (٢).

بل لا نتجاوز الحقيقة إذا قررنا أن الفصل فى منازعات العقود الدولية ، وسائر معاملات التجارة الدولية عموماً ، لم يعد حكراً

---

(١) أنظر : تبصرة الاحكام فى أصول الأقضية ومناهج الاحكام لابن فرحون ، مكتبة الكليات الازهرية ، ١٤٠٦ هـ ، جزء أول ، ص ٦٣ .

(٢) راجع خصوصا :

E.ROBINE : L'evolution de l'arbitrage commercial international ces dernières années (1990 – 1995), Rev. dr. aff. Int., 1996, No 2. p. 145 et ss.

Ian BAXTER : international conflict of laws and international business in int. comp. L. Quart. 1985 p. 538 seq.

حيث يقول :

"Arbitration should be an alternative to judgments of courts that administre law and practice that is based upon the realities of business, and the usage of merchants engaged in international commerce"

على قضاء الدولة . فقد أضحى التحكيم منافساً خطيراً لهذا الأخير . فالمتعاملون فى الأسواق الدولية للسلع والخدمات يفضلون عرض أقضيتهم على أشخاص ذوى خبرة فنية خاصة ، لا يتقيدون بقواعد القانون الجامدة، بل والمتخلفة أحياناً ، ويعملون على حل منازعاتهم بطريقة أكثر سرعة وفعالية ، وعلى نحو يحفظ على رجال الأعمال أسرارهم وخصوصياتهم .

وقد ترجم الاهتمام المعاصر بالتحكيم أن صدرت التشريعات الوطنية ، وأبرمت الاتفاقيات الدولية ، المنظمة للتحكيم .

٤٧ـ التشريعات الأوروبية : كانت الدول الأوروبية سباقة فى وضع التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، سواء فى تقنينات خاصة أو فى إطار قوانين المرافعات أو الإجراءات المدنية . وحسب الترتيب الزمنى لصدور تلك التشريعات يمكن أن نذكر منها :

القانون الفرنسى لعام ١٩٨١ (المواد ١٤٩٢ وما بعدها فى شأن التحكيم التجارى الدولى) [١] والقانون النمساوى لعام ١٩٨٣ (المواد ٧٧٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية) [٢] ، والقانون الهولندى لعام ١٩٨٦ (المواد ١٠٢٢ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية)[٣] والقانون السويسرى لعام ١٩٨٧ (المواد ١٧٦ وما بعدها

---

(١) راجع النصوص منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٨١ ص ٤٤٩ وما بعدها .
(٢) راجع النصوص منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٨٧ ص ٤٥١ وما بعدها .
(٣) راجع النصوص منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٨٨ ص ٣٤٩ وما بعدها وحوله راجع *J.C. SCHULTSZ : les nouvelles dispositions de la législation*
===

من مجموعة القانون الدولى الخاص) [١] وقانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ [٢] والقانون الإيطالى لعام ١٩٩٤ (المواد ٨٣٢ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية) [٣] ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (١١٠ مادة) [٤] ، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (المواد ١٠٢٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية)[٥] والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (المواد ١٦٧٦ وما بعدها من التقنين القضائى)[٦] وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (٣٧ مادة)[٧]، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (٦٠ مادة) [٨] .

٨٤ـ التشريعات العربية : لم تتوان الدول العربية عن اللحاق بسباق الدول الأخرى نحو التنظيم العصرى للتحكيم ، لا سيما وأنها من الدول النامية ، والتى ترى فى تشجيع اللجوء إلى التحكيم عامل إغراء وجذب لرؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها ، وطمأنة المتعاملين الأجانب إلى وسيلة لفض المنازعات لا يبغون عنها حولا ، وبعيداً عن القضاء الوطنى فيها ، والذى ينظرون إليه دوماً بعين الريبة فى حياده ، بل وكفاءته أحيانا كما أشرنا آنفا .

---

néerlandaise en matière d'arbitrage. Rev. arb. 1988 p. 209.

(١) راجع النصوص منشورة فى *Rev. crit.* ١٩٨٨ ص ٤٠٩ وما بعدها .

(٢) راجع النصوص منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٩٦ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٣) راجعه نصوصه فى *Rev. arb.* ١٩٩٤ ص ٥٨٧ ومابعدها وحوله أنظر *P.BERNARDINI : l'arbitrage en italie d'après la récente réforme. Rev. arb. 1994. p. 479 et ss.*

(٤) راجع النصوص منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٩٧ ص ٩٣ ومابعدها .

(٥) راجع النصوص منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٩٨ ص ٤٤١ ومابعدها .

(٦) راجع نصوصه منشورة فى *Rev. dr. Aff. int.* ١٩٩٨ ص ٨٥٤ وما بعدها .

(٧) راجع نصوصه منشورة فى *Rev. arb.* ، ٢٠٠٠ ص ٣٢٥ وما بعدها .

(٨) راجع نصوصه منشورة فى *Rev. arb.* ، ٢٠٠٠ ص ١٤٣ وما بعدها .

ومن قوانين التحكيم العربية المعاصرة ، نذكر نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣م - ١٤٠٣هـ (٢٥ مادة) (١) ، والقانون اللبنانى لعام ١٩٨٥ (المواد ٧٦٢ وما بعدها من قانون المحاكمات المدنية) (٢) والقانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ (المواد ٢٠٣ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية)(٣) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣(٤) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (٥)، وقانون التحكيم البحرينى لعام ١٩٩٤(٦) ، وقانون التحكيم الكويتى لعام ١٩٩٥ (٧)، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (٨) وقانون التحكيم الموريتانى رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ (٩) وقد أهتمت مصر

---

(١) راجع نصوصه فى جريدة ام القرى (الجريدة الرسمية السعودية) عدد ١٢ رجب ١٤٠٣هـ .

(٢) وراجع حوله بحث الأستاذ *A.DIAB*، فى *Rev. dr. Prat. Dr. com. Int* ، ١٩٩٤ ص ١٦٣ وكذلك .

M.SFEIR-SLIM : Le nouveau droit libanais de l'arbitrage. Rev.arb. 1993 , p. 543 et ss.

(٣) راجع النصوص فى الكتيب الذى نشرته جمعية الحقوقيين الإماراتية ، إبريل ١٩٩٣ .

(٤) راجع نصوصه منشورة بالفرنسية *Rev. arb.* ١٩٩٣ ص ٧٢١ وما بعدها وحول هذا القانون :

K.MEZIOU et A.MEZGHANI : le code tunisien de l'arbitrage. Rev. arb. 1993 p. 521 et ss.

(٥) راجع نصوصه منشورة بالفرنسية فى *Rev. arb.* ١٩٩٣ ص ٤٧٨ وما بعدها .

(٦) راجع النصوص منشورة بالفرنسية فى *Rev. arb.* ١٩٩٤ ص ٧٨٢ وما بعدها . وحول هذا القانون راجع :

M.ISSAD : le décret législatif algérien du 23 avril à l'arbitrage international. Rev.arb. 1993 p. 377 .

(٧) راجع النصوص منشورة بالفرنسية فى *Rev. arb.* ١٩٩٥ ص ٦٧٧ وما بعدها .

(٨) راجع نصوصه فى الجريدة الرسمية لسلطته عمان ، العدد ٦٠٢ الصادر فى أول يوليو ١٩٩٧ . ص ٢١٧ وما بعدها .

(٩) راجع نصوصه منشورة فى *Rev. arb.* ، ٢٠٠١ ص ٩٣٥ وما بعدها .

بالتشريع فى مجال التحكيم كما سوف نرى .

٩٤ـ تشريعات أخرى معاصرة : نذكر منها قانون التحكيم الأمريكى لعام ١٩٢٥ المعدل عام ١٩٧٠ وقوانين الولايات الأخرى(١) وقانون التحكم البرتغالى لعام ١٩٨٦ (٢) وقانون التحكيم الكندى لعام ١٩٨٧(٣) ، والقانون المكسيكى لعام ١٩٩٣ (المواد ١٤١٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية) (٤) وقانون التحكيم البلغارى المعدل عام ١٩٩٣ (٥)، وقانون التحكيم الروسى لعام ١٩٩٣ (٦)، وقانون التحكيم الصينى لعام ١٩٩٤ (٧) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (٨) ، وقانون التحكيم الإيرانى لعام ١٩٩٧ (٩) وقانون التحكيم التجارى الدولى التركى لعام ٢٠٠١ ....

---

(١) راجع :
C.LECUYER-THIEFFRY: Les nouvelles lois des Etats américains sur l'arbitrage international. Rev. arb. 1989 .p. 46 et ss.

(٢) راجع النصوص منشورة فى *Rev.arb.* ١٩٩١ ص ٤٨٧ ، وحوله :
D.M.VICENTE : l'evolution récente du droit de l'arbitrage au Portugal. Rev. arb., 1991 p. 419 et ss.

(٣) راجع نصوصه منشورة فى *Rev arb.* ١٩٨٧ ص ٥٣١ وما بعدها .

(٤) راجع نصوصه منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٩٤ ص ٤٠٥ وما بعدها وحوله أنظر:
I.ZIVY : la nouvelle loi sur l'arbitrage au Mexique. Rev. arb. 1994 p. 295 et ss.
J.Bosco LEE : le nouveau régime de l'arbitrage au Brésil. Rev. arb. 1997 p. 199 et ss.

(٥) راجع نصوصه منشورة فى *Rev. arb.* ١٩٩٦ ص ١٤٩ وما بعدها وحوله راجع :
E.GUEORGUIEV : la loi bulgare sur l'arbitrage commercial international. Rev. arb. 1996 p. 39 et ss.

(٦) وحول التحكيم الدولى فى الاتحاد السوفيتى سابقا
D.HASCHER : actualié de l'arbitrage international en U.R.S.S.. Rev. arb. 1988 p. 237 et ss.

(٧) راجع نصوصه منشورة فى *Rev.arb.* ١٩٩٤ ص ٦٣ وما بعدها .

(٨) راجع نصوصه منشورة فى *Rev.arb.* ١٩٩٧ ص ٢٩٧ وما بعدها وحوله .

(٩) راجع حوله *Rev. arb.* ١٩٩٩ ص ٥٣ وما بعدها .

ثالثاً : التحكيم فى الاتفاقيات الدولية :

٥٠- الاتفاقيات الجماعية : يختص قضاء التحكيم بالفصل فى منازعات التجارة الدولية . وبتلك المثابة فهو يهم مجموع الدول التى تنساب عبر حدودها تلك التجارة من سلع وخدمات وغيرها . ومع تقدير كل الجهود التشريعية الوطنية فى مجال تنظيم التحكيم . كقضاء مواز لقضاء الدولة ، إلا أن مفردات ذلك التنظيم الوطنى قد أتت متأثرة بالتوجهات الاجتماعية والاقتصادية ، بل والسياسية ، لكل دولة ، حيث نجد بعضها يضيق من نطاق المسائل الجائز تسوية منازعاتها بطريق التحكيم(١) ، أو تحديد الإجراءات التى تحكم سير خصومة التحكيم...

وتلافياً لذلك تحاول الدول اتخاذ إجراء تشريعى جماعى لتنظيم التحكيم وتحقيق الفعالية لأحكامه ، وذلك بإبرام اتفاقيات دولية تتضمن قواعد موحدة فى شأنه .

ومن الاتفاقيات الجماعية العالمية ، نذكر تاريخياً ، بروتوكول جنيف الموقع فى ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ النافذ من ٢٨ يوليو ١٩٢٤ بشأن شروط التحكيم (٢) ، وكذلك اتفاقية نيويورك المبرمة فى ١٠ يونيو ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، والنافذة من ٧ يونيو ١٩٥٩ (٣) ، وأيضا اتفاقية واشنطن المبرمة فى ١٨ مارس

---

(١) راجع مثلا المادة ٣/٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الملغاة بقانون التحكيم الجديد .

(٢) ويتكون البروتوكول من ٨ مواد ، ولم توقعه ولم تنضم إليه مصر . وهو مازال ساريا فى الدول التى لم تنضم إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

(٣) وتتكون الاتفاقية من ١٦ مادة ، وقد انضمت مصر إليها فى ٩ مارس ١٩٥٩ .

١٩٦٥ بخصوص تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والنافذة من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦ (١) .

ومن الاتفاقيات الجماعية الإقليمية ، نذكر الاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجارى الدولى الموقعة فى جنيف فى ٢١ ابريل ١٩٦١ النافذة من ٧ يناير ١٩٦٤ (٢) ، واتفاقية بنما بشأن التحكيم التجارى الدولى بين دول أمريكا اللاتينية الموقعة فى ٣٠ نوفمبر ١٩٧٥ ، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لسنة ١٩٨٠(٣)، واتفاقية عمان العربية المبرمة فى ١٤ ابريل ١٩٨٧ بشأن التحكيم التجارى فيما بين دول الجامعة العربية(٤)، واتفاقية موريشيوس الموقعة فى ١٧ أكتوبر ١٩٩٣ بشأن التحكيم التجارى بين الدول الأفريقية الناطقة بالفرنسية (٥) .

١ب- *الاتفاقيات الثنائية* : لا يكاد يخلو التنظيم الوضعى للتحكيم التجارى الدولى من قواعد اتفاقية دولية اشتملت عليها اتفاقيات ثنائية بين دولتين ، لاسيما اتفاقيات الاقامة وحماية الإستثمارات ، واتفاقيات التعاون القضائى فى المواد المدنية والتجارية .

---

(١) وتتكون الاتفاقية من ٧٥ مادة ، وقد انضمت مصر إليها فى ٢ يونيو ١٩٧٢ ، وبلغ عدد الدول المنضمة إليها ١٤٨ دولة ، وهى نافذة فى ١٣٣ منها .

(٢) وتتكون الاتفاقية من ١٠ مواد مطولة الفقرات .

(٣) وتنص المادة ٢٥ منها على أن "تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية"، وتضيف المادة ٢٦ "ويكون التوفيق والتحكيم وفقا للقواعد والإجراءات الواردة فى ملحق الاتفاقية والذى يعتبر جزء منها" .

(٤) وتتكون الاتفاقية من ٤٢ مادة ، وقد أقر الاتفاقية مجلس وزراء العدل العرب فى دورته الخامسة المنعقدة فى عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية بالقرار رقم ٨٠/د/٥ فى ١٦ شعبان ١٤٠٧هـ الموافق ١٤ ابريل ١٩٨٧ .

(٥) راجع نص الاتفاقية منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩٩ ص ٧٠٩ وما بعدها .

وإذا اقتصرنا على تلك الأخيرة التى أبرمتها مصر مثلاً مع غيرها من الدول ، نجد أنها احتوت على تنظيم لكثير من جوانب التحكيم الدولى، لا سيما قواعد الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها .

خذ مثلاً ، اتفاقية التعاون القضائى المصرية الكويتية المبرمة فى الكويت فى ٩ ابريل ١٩٧٧ (١) ، والاتفاقية المصرية الإيطالية الموقعة فى القاهرة فى ٢٦ أكتوبر ١٩٨٦ (٢) ،والاتفاقية المصرية الأردنية الموقعة فى القاهرة فى ٢٦ أكتوبر ١٩٨٦ (٣) ، والاتفاقية المصرية المغربية الموقعة فى الرباط فى ٢٢ مارس ١٩٨٩ (٤) ، والاتفاقية المصرية البحرينية الموقعة فى القاهرة فى ١٧ مايو ١٩٨٩ (٥) ، والاتفاقية المصرية الليبية الموقعة فى القاهرة فى ٢٦ فبراير ١٩٩٢(٦)، والاتفاقية المصرية الصينية الموقعة فى بكين فى ٢١ ابريل ١٩٩٤ (٧)، والاتفاقية المصرية المجرية الموقعة فى القاهرة فى ٢٦ مارس ١٩٩٦ ...(٨)

---

(١) المادة ٣٥ من الاتفاقية .
(٢) المادة ١١ من الاتفاقية .
(٣) المادة ٢٤ من الاتفاقية .
(٤) المادة ٣٧ من الاتفاقية .
(٥) المادة ٣٦ من الاتفاقية .
(٦) المادة ٤٦من الاتفاقية .
(٧) المادة٢٧ من الاتفاقية .
(٨) المادة ٢٨ من الاتفاقية .

المطلب الثانى

المظاهر المؤسسية للاهتمام بالتحكيم

أولاً : دور لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى :

٥٢ـ قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ : أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى Cnudci- Uncitral – (١) بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٥ وتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ (٢)

---

(١) وهو الاختصار الإنجليزى والفرنسى لمسمى اللجنة
United Nations Commission on International Trade law–la commission des Nations–Unies de Droit commercial international

(٢) والثابت فى التاريخ القانونى لهذه اللجنة أن فكرتها تجد جذورها فى أنشطة وأعمال الجمعية الدولية للعلوم القانونية (AISJ - IALS) وهى تختصر .
Association international des sciences juridiques – International Association of legal science وهى منظمة غير حكومية أنشئت عام ١٩٥٠ ومقرها باريس ، ويشرف عليها اللجنة الدولية للقانون المقارن ، وتحت رعاية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) وتعمل على دعم العلوم القانونية فى العالم ، وذلك بالدراسة المقارنة لقوانين مختلف الدول ، وتيسير الفهم المتبادل والتعارف بين الأمم .

وأثناء انعقاد دورة الجمعية فى لندن فى شهر سبتمبر ١٩٦٢ طرحت العديد من الأفكار وكان من بينها إنشاء هيئة أو تنظيم يختص بدراسة مسائل قانون التجارة الدولية .

راجع حول تلك الافكار والتقارير المقدمة من عديد من العلماء منشورة فى
C.M. SCHMITHOFF (editor): The sources of the law of international trade, london 1964.

ولقد تعزز الاقتراح فى دورة انعقاد الجمعية فى نيويورك عام ١٩٦٤ (راجع أعمال هذه الدورة منشورة فى :
J.HONNOLD (editor) : Unification of the law governing international sales of goods . Paris 1966 .

وفى عام ١٩٦٤ تقدم الممثل الدائم لدولة المجر لدى الأمم المتحدة ، وهو الأستاذ *Endre USTOR* إلى الأمين العام للأمم المتحدة باقتراح إدراج موضوع بحث التدابير الواجب اتخاذها لتحقيق التطوير التدريجى للقانون الدولى الخاص ، ضمن جدول الأعمال المؤقت لدور الانعقاد التاسع عشر للجمعية العامة للأمم المتحدة ، بغية العمل على توحيد الأحكام والقواعد التى تحكم التجارة الدولية ووضع الآلية
===

وكان من ضمن أولوياتها العمل على توحيد القواعد والأحكام المنظمة لمعاملات التجارة الدولية ، وذلك تضييقاً لأوجه الاختلاف بين التشريعات الوطنية ، وحداً من ظاهرة تنازع القوانين بينها ، كما هو الحال فى البيوع الدولية ، وأدوات الوفاء الدولية مثل الكمبيالة والسند الاذنى ، والنقل الدولى ، ووسائل تسوية منازعات التجارة الدولية .

وبخصوص تلك الأخيرة عهدت اللجنة إلى مجموعة من الخبراء القانونيين ، وعلى رأسهم الأستاذ الرومانى *I.NESTOR* والهولندى *P.SANERS* ، لإعداد دراسة حول الاتفاقيات الدولية القائمة ومشروعات القوانين الموحدة بخصوص التحكيم ، وكيفية التنسيق بينها ، توطئة لإعداد قانون موحد للتحكيم التجارى الدولى . وفى عام ١٩٧٢ ، وفى ختام الدورة الخامسة للجنة القانون التجارى الدولى ، قدمت اللجنة تقريراً ودراسة وافية عن المشكلات التى

التنظيمية الملائمة .

وفى دور الإنعقاد العشرين عام ١٩٦٥ ، وعلى إثر مناقشة اقتراح المندوب المجرى ، طلبت الجمعية العامة من الامين العام إعداد تقرير مفصل حول إمكانية ووسائل توحيد احكام وقواعد التجارة الدولية ، وهو ما تم بالاستعانة بالفقيه الإنجليزى *Cl.SCHMITTHOFF* لعرضه على الدورة القادمة للجمعية العامة . وجاء بذلك التقرير العديد من المقترحات الهامة ، التى ظلت إطاراً ثريا لعمل اللجنة لفترات طويلة ، وكان من بينها إنشاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، وذلك على غرار لجنة القانون الدولى المهتمة بتوحيد قواعد القانون الدولى العام.

وبالفعل فقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على مشروع القرار الخاص بإنشاء لجنة القانون التجارى الدولى ، بالقرار رقمن ٢٢٠٥ وتاريخ ١٧ ديسمبر عام ١٩٦٦ .

وراجع حول تلك اللجنة وتاريخ إنشائها :

John CAREY : Uncitral . its origin and prospects. in Am. Jour. Comp. Law., 1966 – 1967 p. 606 et ss.

تعوق انطلاق التحكيم فى معاملات التجارة الدولية ، وكان من بين توصياتها : ضرورة العمل على تناسق القواعد الإجرائية المطبقة أمام مراكز ومؤسسات التحكيم ، والعمل على إيجاد مجموعة مبادئ استرشادية تسير عليها لاسيما بشأن كيفية اختيار المحكمين ، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، وضرورة اتخاذ خطوات جادة لإعداد قواعد موحدة للتحكيم التجارى الدولى ، تكون معيناً ومصدراً يقتدى به عند وضع التشريعات الداخلية المنظمة للتحكيم(١) .

وفى غضون السنوات التالية ، ورغم العقبات التى صادفتها اللجنة فى التوفيق بين متناقضات وتباعد النظم القانونية الوطنية السائدة آنذاك ، كالنظم الاشتراكية والنظم الرأسمالية ، استطاعت اللجنة أن تتوصل إلى مشروع قانون موحد للقواعد والأحكام الأساسية للتحكيم التجارى الدولى ، وقد تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم ٩٨/٣١ وتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ ، وتعرف قواعد ذلك القانون بقواعد التحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى "اليونسيترال" وتقع فى ٤١ مادة (٢) .

---

(١) راجع :
J.LEMONTEY : Bilan des travaux de la commission de Nations – Unies pour le droit commercial international . clunet 1973 p. 859 .

(٢) *UN. gén . ass.. A /31/17. dap. 5. Sect. G.*
وقد جاء بديباجة تلك القواعد :
"إن الجمعية العامة ، إعترافا منها بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة
===

بيد أن الأحكام الواردة في تلك القواعد لها طابع إرشادى فقط ، تحتذى بها الدول المقبلة على إعداد تشريعات خاصة بالتحكيم، وليس لها غير قوة إلزام أدبية ، نظراً للخبرة العالية لمن أعدوها ، وجمعها لمختلف الاتجاهات الرئيسية السائدة فى النظم القانونية لدول العالم (١).

هذا ، وتقديراً للقيمة العلمية لقواعد "اليونسيترال" ، فإن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، قد تبنى تلك القواعد باعتبارها واجبة التطبيق أمامه . وقد قرر نظام المركز أن المركز سيتخذ الخطوات الملائمة لتشجيع التطبيق الأكثر اتساعاً لقواعد "اليونسيترال الخاصة بالتحكيم فى المنطقة .

٥٣ـ قواعد القانون النمطى لعـام ١٩٨٥ : وبعد مرور تسع سنوات من

فى إطار العلاقات التجارية الدولية .

واقتناعا منها بأن وضع قواعد للتحكيم الخاص تحظى بالقبول لدى البلدان ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة من شأنه أن يسهم إسهاماً كبيراً فى إقامة علاقات اقتصادية دولية متآلفة .

وإذ لا يغيب عن بالها أنه قد تم إعداد قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى بعد إجراءات مشاورات واسعة مع مؤسسات ومراكز التحكيم التجارى الدولى .

وإذ تلاحظ أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى قد اعتمدت قواعد التحكيم فى دورتها التاسعة بعد إجراء المداولات الواجبة .

١-توصى باستعمال قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى فى تسوية المنازعات الناشئة فى إطار العلاقات التجارية الدولية ، وذلك خاصة بالإشارة فى العقود التجارية إلى قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى .

٢-وترجو من الأمين العام أن يتخذ الترتيبات لتوزيع قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى على أوسع نطاق ممكن .

(١) راجع :

A.BROCHES : Commentary on the Uncitral Model law on international commercial arbitration. kluwer 1990 .

تجربة تطبيق قواعد "اليونستيرال" ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى أن الحاجة أضحت ملحة فى دفع مسيرة التحكيم التجارى الدولى ، بوضع مشروع أكثر تقدماً يوائم الممارسات العملية التى خاضتها مراكز ومؤسسات التحكيم والتحكيمات العارضة ، أو تحكيم الحالات الخاصة كما يجرى الإصطلاح *arbitrages ad hoc* ، وبين دواعى تفعيل قرارات التحكيم بالالتزام بها وتنفيذها ، وتخطى العقبات الإجرائية التى تحول دون ذلك ، سواء فى الدولة التى جرى فيها التحكيم أو الدولة التى يطلب فيها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

وكانت البداية بعض المقترحات التى قدمت من اللجنة القانونية الاستشارية الأفرو أسيوية حول بعض مثالب المادة ١/٥/د ، هـ(١) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها(٢)، إلى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، والحاجة إلى إعداد بروتوكول معدل لأحكام اتفاقية نيويورك فى هذا الشأن . وبعد عدة سنوات قامت اللجنة بالنظر فى المقترحات المشار إليها ، وارتأت أنه من غير المناسب إدخال أى تعديلات على

---

(١) وتنص المادة ١/٥ على أنه "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :
د-أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق .
هـ-أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو الفقه أو أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم".

(٢) قدمت تلك المقترحات أثناء دور الانعقاد السابع عشر بمدينة كوالالمبور بماليزيا عام ١٩٧٦ .

الاتفاقية تشجيعا للدول للانضمام إليها وإعمال أحكامها ، ويكون الأجدى النظر فى إمكانية إعداد مشروع قانون نمطى *loi - type, Model - law* [١] للتحكيم التجارى الدولى ، تأخذ فى الاعتبار المشكلات التى جاءت بمقترحات اللجنة القانونية الأفرو آسيوية ، لا سيما بشأن بطلان أحكام التحكيم أو رفض الاعتراف بها وتنفيذها .

وفى مايو عام ١٩٨١ أعدت الأمانة العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى دراسة حول "الجوانب الممكنة لقانون نمطى" للتحكيم التجارى الدولى ، خضعت بعض ذلك لمناقشات مجموعة عمل شكلتها اللجنة من ممثلى ست وثلاثين دولة ، وثمان منظمات دولية بصفة مراقب كان من بينها غرفة التجارة الدولية بباريس (*CCI- ICC*) واللجنة الاستشارية الأفرو آسيوية .

وفى غضون عام ١٩٨٤ انتهت اللجنة من إعداد مشروع القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى ، الذى تم إرساله إلى الدول والمنظمات ذات الاهتمام لإبداء الرأى والملاحظات حوله . كما خضع لدراسة مستفيضة من جانب سبع مجموعات عمل شارك فيها حوالى ٥٤٠ عالما متخصصا شكلها المجلس الدولى للتحكيم التجارى أثناء دور انعقاده فى مدينة لوزان السويسرية خلال الفترة من ٩-١٢ مايو ١٩٨٤ وفى ٢١ يونيو عام ١٩٨٥ ، وخلال دور

---

(١) ونحن نستخدم اصطلاح "القانون النمطى" *loi - type* دون اصطلاح "القانون النموذجى" *loi idéale* الذى يجرى على أقلام العديد من الشراح . فهو نمطى لأنه يتم تقليده أو الاقتداء به وتتكرر أحكامه بنقلها فى مختلف القوانين . وهو ليس نموذجيا *idéal* لأن الشئ النموذجى هو الذى بلغ حد الكمال والبراءة من المعايب ، وهو ما لا نراه فى نمط القانون محل الدراسة .

انعقادها الثانى عشر ، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى مشروع القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى . وبتاريخ ٤ ديسمبر من نفس العام وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة عليه بموجب قرارها رقم ٤٠/٧٢ ، وناشدت الدول الأعضاء أن تحتذيه عند اضطلاعها بالتشريع فى مجال التحكيم (١) .

وعلى غرار قواعد "اليونسيترال" فإن أحكام القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى ، ذات طبيعة إرشادية . وضماناً لتوسيع نطاق تبنيها ذلك القانون ، صرحت المادة الأولى من القانون على إيراد حكمين هامين :

الأول ، تقرير مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية ، التى ترتبط بها الدول التى ترغب فى اعتناق أحكام القانون النمطى ، على هذا الأخير عند التعارض (٢) .

الثانى ، تقرير مبدأ احترام الأحكام الآمرة فى القوانين الوطنية لكل دولة فيما يتعلق بالمسائل التى لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم(٣).

---

(١) أنظر :

Ph. FOUCHARD : la loi – type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. clunet 1987 , p. 861 .

(٢) وقد نصت المادة ١ / ١ على ان "ينطبق هذا القانون على التحكيم التجارى الدولى ، مع مراعاة أى اتفاق نافذ مبرم بين هذه الدولة وأية دولة أو دول أخرى" .

(٣) ونصت المادة ١ / ٥ على ذلك بقولها "لا يمس هذا القانون أى قانون آخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقا لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون"

ويبدو أن هذا الحرص على عدم الارتطام بالثوابت الوطنية في شأن التحكيم لدى كل دولة ، قد أغرى العديد من الدول ، فنقلت، على نحو يكاد يكون حرفياً ، مع بعض التعديلات الهامشية، أو حاكت عن قرب ، القانون النمطي ، وأصدرت تشريعاتها المنظمة للتحكيم . من ذلك قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . وقانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧(١)، والقانون الألماني لعام ١٩٩٧ (٢) ، وقانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩ وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠ .

ثانياً : دور مراكز وهيئات التحكيم المنتظم :

٤٥- غرفة التجارة الدولية بباريس : اعتمد المؤتمر الدولي للتجارة ، الذى انعقد في مدينة اتلانتك سيتي *Atalantic city* بالولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩١٩ ، اقتراحاً بإنشاء منظمة خاصة غير حكومية تعنى بشئون المعاملات التجارية بين مختلف الدول ، بدلاً من المؤتمرات الدولية التى تعقدها غرف التجارة والصناعة بها ، فكانت تلك المنظمة هي غرفة التجارة الدولية *CCI-ICC* (٣) التى تم وضع نظامها القانوني في مؤتمر تأسيسها المنعقد في باريس في يونيو عام ١٩٢٠ ، وحيث أتخذت من تلك المدينة مقراً لها .

---

(١) ويعتبر قانون التحكيم العماني نسخة شبه كربونية من قانون التحكيم المصرى حيث نقل أحكامه حرفا بحرف تقريبا .
(٢) راجع نصوصه المنشورة في *Rev. arb.* ١٩٩٨ ص ٤٤١ وما بعدها .
(٣) والاختصار الفرنسي هو CCI يعني *Chambre de commerce international* اما الاختصار الإنجليزى icc يعني *International chamber of commerce* .

وتمثل غرفة التجارة الدولية بباريس مكانة هامة ليس فقط لدى المنظمات الدولية ، كالمجلس الاقتصادى والاجتماعى للأمم المتحدة، حيث تعتبر الغرفة هيئة استشارية لديه ، بل لدى تجمعات وأوساط رجال المال والأعمال ، ولدى غرف التجارة والصناعة فى أكثر من ١٣٠ دولة[١] ، حيث يوجد لها ، لدى عدد كبير من تلك الدول ، لجان وطنية للتعريف بأعمال واهتمامات الغرفة ، وتهيئة سبل التعاون معها ، وإمدادها بالمعلومات الخاصة بالتجارة الدولية [٢] .

ولعل أهم الخدمات التى تقدمها غرفة التجارة الدولية بباريس التحكيم فى منازعات التجارة والاستثمارات الدولية ، إلى جانب نظام التوفيق والمصالحة ، وذلك منذ إنشاء هيئة التحكيم بها عام ١٩٢٣ ، وقد ازداد عدد التحكيمات الخاصة بمنازعات التجارة

---

(١) هذا وقد تشكلت في مصر اللجنة المصرية لغرفة التجارة الدولية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٧٤ ، وتضم اللجنة ممثلين عن قطاعات التجارة والزراعة والبنوك والتأمين والنقل والسياحة . راجع الجريدة الرسمية ، العدد ٧ وتاريخ ١٤ فبراير ١٩٧٤ .

وقد أصدر وزير التجارة لائحة النظام الأساسى للجنة المصرية لغرفة التجارة الدولية وذلك بالقرار رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٧٦ ، راجع الوقائع المصرية ، العدد ٩٧ وتاريخ ٢٧ إبريل ١٩٧٦ .

(٢) وتوضح النشرات الدورية التي تصدر عن غرفة التجارة الدولية ، كالنشرة رقم ٤٤٧ ورقم ٥٨١ المهام المنوطة بها ، وهى :

- تمثيل أوساط الأعمال الدولية على المستوى الوطنى والدولى .
- تشجيع التجارة والاستثمارات الدولية القائمة على المنافسة الحرة الشريفة .
- تشجيع العادات التجارية ووضع المصطلحات والتوجيهات للمستوردين والمصدرين .
- توفير خدمات عالية للأعمال .

وينهض بتلك المهام أجهزة عديدة بالغرفة وهى :

١ - المحكمة الدولية للتحكيم . ٢ - المركز الدولى للخبرة .
٣ - المكتب الدولى لغرف التجارة .
٤ - معهد قانون الأعمال الاقتصادية الدولى . ٥ - مركز التعاون البحرى .

الدولية ، منذ سريان نظام تحكيم الغرفة فى عام ١٩٧٥ ، بمعدل غير مسبوق ، ولقد وصل عدد القضايا التى تفصل فيها سنويا ما يقرب من الألف قضية .

وتصدر الغرفة ، كل فترة ، لائحة للتحكيم لديها ، مثل اللائحة التى بدأ سريانها فى الأول من يناير ١٩٨٨ ، والذى حل محلها الآن لائحة التحكيم التى دخلت دور النفاذ فى الأول من يناير ١٩٩٨ ، بهدف تيسير عمليات التحكيم لديها خدمة لحاجات التجارة الدولية[١].

وسوف نتعرض خلال هذه الدراسة لمضمون قواعد لائحة نظام التحكيم الحالى المعمول به لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ، عند المقارنة بالنظم والتشريعات المتعلقة بالتحكيم [٢] .

٥٥ـ جمعية التحكيم الأمريكية : تأسست جمعية التحكيم الأمريكية

---

(١) راجع حول هذه اللائحة راجع :
A.REINER : le règlement d'arbitrage de la CCI. v.ersion 1998 . Rev. arb. 1988 p. 25 .

(٢) ولائحة التحكيم النافذة حاليا تقع فى ٣٥ مادة ، سبقها شرطا نموذجيا للتحكيم مصاغ باثنتا عشرة لغة ، وتم توزيع مواد اللائحة كالتالى :
-الأحكام التمهيدية (المواد ١-٣)
-مقدمة الإجراءات (المواد ٤-٦)
-محكمة التحكيم وتشكيلها (المواد ٧-١٢)
-إجراءات التحكيم (المواد ١٣-٢٣)
-الحكم (المواد ٢٤-٢٩)
-نفقات التحكيم (المادتان ٣٠-٣١)
-مسائل متنوعة (المواد ٣٢-٣٥)
ثم تلى ذلك ثلاثة ملاحق ، الأول ، خاص بالنظام الأساسى للمحكمة الدولية للتحكيم ، الثانى ، خاص باللائحة الداخلية للمحكمة الدولية للتحكيم ، الثالث ، خاص بالنفقات واتعاب التحكيم ، وراجع النصوص فى *Rev.arb.1998.p.243*

A.A.A فى عام ١٩٢٦ (١) ، أى بعد ميلاد غرفة التجارة الدولية بباريس بحوالى ست سنوات (٢) ، وذلك على أثر اندماج مؤسستى التحكيم الأمريكيتين القائمتين آنذاك ، وهما : جمعية أمريكا للتحكيم *A.S.A* (٣) ومؤسسة التحكيم الأمريكية *A.A.F.* (٤) .

ومنذ نشأتها وتضطلع جمعية التحكيم الأمريكية بمجهودات كبيرة فى مجال التحكيم ، فقد تعاونت مع اتحاد الأمريكتين *The Panamerican Union* فى إعداد مشروع قانون موحد للتحكيم ، كما عاونت فى إنشاء مركز للتحكيم عام ١٩٣٤ بمدينة نيويورك . كما تعاونت مع غرفة التجارة الكندية فى إنشاء اللجنة الكندية الأمريكية للتحكيم التجارى عام ١٩٤٣ (٥) وهى هيئة تحكيم حقيقية لها مقران الأول بمدينة نيويورك والآخر بمدينة مونتريال .

وتقدم جمعية التحكيم الأمريكية خدماتها فى تسوية المنازعات التجارية إلى رجال الأعمال وجمعيات حماية المستهلكين والجهات الحكومية فى أرجاء الولايات المتحدة ، ويعرض عليها سنويا ما يزيد

---

(١) وهذا هو المختصر الإنجليزى لإسم : *American Arbitration Association*

(٢) ونشير إلى أن الصلة بين جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* وغرفة التجارة الدولية بباريس *CCI*) قديمة . فقد أبرم بينهما اتفاقا بمقتضاه ، وفى حالة عدم اتفاق الخصوم على القواعد واجبة التطبيق ، تعهدت الأولى باتباع لائحة التحكيم المعمول بها أمام الثانية إذا كان التحكيم الذى تتولاه يجرى خارج الولايات المتحدة الأمريكية ، وبالمقابل تعهدته الثانية باتباع لائحة جمعية التحكيم الأمريكية إذا كان التحكيم الذى يتم برعايتها يجرى فى الولايات المتحدة الأمريكية .

(٣) وهذا هو المختصر الإنجليزى للاسم : *Arbitration Society of America*

(٤) وهو اختصار للإسم *American Arbitration Foundation*

(٥) *The canadian American commercial Abitration commission* واختصارها *C.A.C.A.C.*

عن مائتى قضية تتعلق بالتحكيم التجارى الدولى ، بخلاف قضايا التحكيم الداخلى .

وتطبق الجمعية القواعد التنظيمية والإجرائية للتحكيم التى أرستها على مدار تاريخها الطويل ، وتطبق حاليا القواعد الواردة فى لائحة الوساطة والتحكيم الصادرة فى الأول من مايو ١٩٩٢ ، والمعمول بها منذ الأول من يوليو ١٩٩٦ (١) .

٥٦ـ محكمة لندن للتحكيم الدولى : تعتبر محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A* (٢) ، والتى كانت تسمى حتى عام ١٩٨١ محكمة لندن للتحكيم *L.C.A.* ، من أقدم هيئات التحكيم ، حيث أنشئت عام ١٨٩٢ ، وهو أمر ليس بغريب فى وقت كانت فيه الإمبراطورية البريطانية لا تغيب عنها الشمس ، حيث تمتد أرجائها إلى مختلف أصقاع العالم ، وحيث تشابكت معها المبادلات والعلاقات الاقتصادية عبر حدود مستعمراتها وغيرها . وفى تلك الأثناء كان مألوفا أن تنشأ المنازعات ومعها يزدهر اللجوء إلى التحكيم . ويؤكد ذلك أن الغرفة التجارية للإمبراطورية البريطانية قامت بوضع مشروع قواعد موحدة للتحكيم عام ١٩٢٧ (٣) ، وأوصت مختلف مراكز وهيئات التحكيم المنتشرة فى أنحاء الإمبراطورية أن تعتمده وتسير عليه فى عملها .

---

(١) راجع نصوص تلك اللائحة منشورة فى *Rev.arb.* ١٩٩٣ ص ٤٨٦ .
(٢) وهذا الاختصار الإنجليزى لمسمى *London Court of International Arbitration*
(٣) أنظر :
Rules for commercial Arbitration within the British Empire

وتضطلع محكمة لندن للتحكيم الدولى بدور كبير فى دعم دور التحكيم واعتباره أداة رئيسية لتسوية منازعات التجارة الدولية ، إلى جانب وسائل التسوية البديلة الأخرى (١) ، وهى تنهض بذلك الدور عن طريق مجالس تدير أنشطتها فى مختلف قارات العالم الست.

وقد أعدت محكمة لندن للتحكيم الدولى لائحة لقواعد إجراءات التحكيم أمامها عام ١٩٨٥ . غير أن الممارسات العملية أوجبت إدخال تعديلات على تلك اللائحة ، فصدرت قواعد جديدة للإجراءات بدء سريانها أمام المحكمة منذ الأول من يناير ١٩٩٨ ، وهى تتكون من ثلاث وثلاثين مادة .

وليس بمستبعد أن تطبق محكمة لندن للتحكيم الدولى قانون التحكيم الإنجليزى الحالى لعام ١٩٩٦ ، وذلك إذا ما إتفق الأطراف على ذلك ، أو كان مقر التحكيم فى إنجلترا وويلز أو فى ايرلندا الشمالية. وقد يعزز هذا أن ذلك القانون يسرى على التحكيم الداخلى والدولى على السواء ، لاسيما أحكام وقواعد الجزء الأول من القانون (المواد من ١ وحتى ٨٤) (٢) .

٥٧- مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى : الثابت أن معظم الدول النامية تقع فى قارتى أفريقيا وآسيا . ولقد دعت حاجتها الماسة

---

(١) راجع عموما حول تلك الوسائل البديلة :
J.-C. GOLDSMITH : Les modes de règlement amiable des différends. Rev. dr . aff . int., 1996 p. 221 .

(٢) وقد نصت المادة ٢ / ١ من القانون على أن :
"The provisions of this part apply where the seat of the arbitration is in England and wales or Northern irland"

إلى جذب الاستثمارات لتحقيق عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها ، إلى تيسير مختلف السبل التى تضمن تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها . وكان من بين تلك الوسائل تهيئة سبيل مقبولة لتسوية منازعات الاستثمار بينها وبين الأطراف القادمة من الدول المتقدمة ، وخلق الثقة لديهم فيها ، فكان التحكيم على رأس أولوياتها فى هذا الخصوص .

وعندما نشأت اللجنة القانونية الاستشارية للدول الآسيوية والأفريقية(١) ، أولت موضوع التحكيم أهمية خاصة ابتداء من اجتماعها الثامن عشر المنعقد فى بغداد فى شهر فبراير ١٩٧٧ . وفى غضون عام ١٩٧٦ كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد اعتمدت قواعد "اليونسيترال" للتحكيم التجارى الدولى الذى أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، مما عزز من توجه اللجنة القانونية الاستشارية الآسيوية والأفريقية نحو اتخاذ خطوات أكثر تقدما : منها التعاون الإقليمى فيما بين الدول الأسيوية الأفريقية للأخذ بنظام جديد للتحكيم يسمح بتوسيع فرصة اختيار المحكمين ، وتطبيق قواعد إجرائية أكثر يسرا وسرعة لتسوية المنازعات ، والتعاون بين مؤسسات التحكيم القائمة فى مجال إدارة التحكيم ، وتنفيذ أحكام المحكمين ، والعمل على إنشاء مراكز تحكيم إقليمية فى قارتى آسيا

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة القانونية الاستشارية الأسيوية الأفريقية A.A.L.C.C. *The Asian African legal consultative committee* تتخذ من نيودلهى مقرا لها ، وهى تعمل على تعزيز التعاون والتنسيق وتقديم الخدمات الاستشارية فى القانون الدولى للدول الأسيوية والأفريقية أعضاء حركة عدم الانحياز التى أرسى قواعدها مؤتمر باندونج فى اندونيسيا عام ١٩٥٦ .

وأفريقيا تقدم تسهيلات إدارية وتنظيمية للتحكيم طبقا لقواعد "اليونسيترال" .

وفى دور انعقادها التاسع عشر بالدوحة عاصمة قطر فى يناير عام ١٩٧٨ وافقت اللجنة القانونية الاستشارية المذكورة على إنشاء مركزين إقليميين للتحكيم التجارى الدولى ، أحدهما فى مدينة كوالالمبور عاصمة دولة ماليزيا (١) ، والآخر فى مدينة القاهرة (٢) .

وفى ١٠ ديسمبر ١٩٧٩ تم توقيع اتفاق بين اللجنة القانونية الاستشارية الأسيوية الأفريقية وجمهورية مصر العربية بمقتضاه أقيم مركز تحكيم واتخذ من مدينة القاهرة مقرا له (٣) ، والذى سمى بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (٤) ، وذلك لفترة مبدئية تجريبية مدتها ثلاث سنوات . وفى ١٥ نوفمبر ١٩٨٣ تم توقيع اتفاق ثان بين الطرفين بشأن استمرار عمل المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة (٥) .

---

(١) وفي إبريل ١٩٧٨ تم الاتفاق مع حكومة ماليزيا ، دولة مقر المركز ، على إنشاء المركز الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى . وفى ١٦ أكتوبر ١٩٧٨ افتتح المركز رسميا ، وبدأ يمارس نشاطه .

(٢) وفى ١٠ ديسمبر ١٩٧٩ صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٥١٥ لسنة ١٩٧٩ بالموافقة على الكتاب المتبادل الموقع فى ٢٨ يناير ١٩٧٩ بين جمهورية مصر العربية واللجنة القانونية الاستشارية الأسيوية الأفريقية والخاص بإنشاء مركز تحكيم تجارى دولى بالقاهرة . أنظر الجريدة الرسمية ، العدد ٩ . وتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٨١ ، ص ٥٠٢ وما بعدها .

(٣) وعنوان المركز هو : ١ شارع الصالح أيوب – الزمالك بالقاهرة ، وبريده الإلكترونى هو : crecica@idsc.net.eg أو crecica@menanet.net

(٤) *Cairo Regional center for international commercial arbitration*

(٥) راجع الجريدة الرسمية : العدد ٢٨ وتاريخ ١٢ يوليو ١٩٨٤ ، ص١٠٥٧ وما بعدها .

وطبقا للنظام الأساسى للمركز ، والمستمد أساسا من الكتابات المتبادلة والاتفاقيات الموقعة بين اللجنة القانونية الاستشارية الأسيوية الأفريقية والحكومية المصرية ، يعتبر المركز هيئة أو منظمة دولية ، لها أنظمتها الدولية الخاصة بها فى مجال التحكيم التجارى الدولى [١] ، لا تسعى إلى الربح وتعمل تحت إشراف اللجنة المشار إليها ومن خلال أمينها العام [٢] .

ويعمل المركز كجهاز تنسيق يسهم فى تنفيذ خطة اللجنة القانونية الاستشارية الأسيوية الأفريقية فى تشجيع ودعم الأنشطة فى مجال التحكيم التجارى الدولى ، شاملا المساعدة والمعاونة فى تنمية وتطوير المؤسسات الوطنية فى المنطقة ، وتنمية التعاون فيما بينها . كما يقوم المركز من حين لآخر بعقد المؤتمرات والندوات والحلقات الدراسية ، واتخاذ الخطوات على النحو الذى يراه ملائما لإنجاز هذه الأهداف[٣].

ويعمل المركز ، كهيئة دولية ، على تحقيق عدة مقاصد ، منها :

١ -تهيئة إجراءات التحكيم تحت رعايته كلما كان ذلك ملائما.

---

(١) وبتلك الصفة اتفق الطرفان عام ١٩٨٧ على تمتع المركز بالمزايا والحصانات التى تتمتع بها سائر المنظمات الدولية العاملة فى مصر.

(٢) البند (٥) من الكتاب المتبادل بين الأمين العام للجنة ووزير العدل المصرى والمؤرخ فى ١٥ نوفمبر ١٩٨٣ .

(٣) وقد تجسد ذلك فى اتفاق المركز مع "معهد المحكمين البريطانى" على عقد دورات تدريبية بالقاهرة لإعداد وتأهيل المحكمين وغيرهم ممن يشاركون فى قضايا التحكيم والمهتمين بنظمه .

٢-تشجيع التحكيم التجارى الدولى فى المنطقة .

٣- التنسيق ومساعدة الأنشطة التى تمارسها هيئات التحكيم القائمة خاصة بين الهيئات الموجودة فى المنطقة .

٤- تقديم الخدمات فى سير عمليات التحكيم العارض *ad hoc* خصوصا ما يتم منها وفقا لقواعد "اليونسيترال" .

٥- المساعدة فى تنفيذ أحكام التحكيم (١) .

٦- تشجيع التطبيق الأكثر اتساعا لقواعد "اليونسيترال" الخاصة بالتحكيم فى المنطقة (٢) .

وفى خلال العشر السنوات الأخيرة من القرن العشرين اكتسب المركز شهرة واسعة ، وبدأ يجتذب انتباه المتعاملين فى مجال التجارة والتبادل الدولى ، لا سيما من جانب الأطراف المصريين (٣) .

---

(١) ووفقا لدليل قواعد حسم منازعات التجارة والاستثمار الذى أصدره المركز فى يوليو ٢٠٠٢ يقدم المركز العديد من الخدمات .

(٢) وهذه هى تقريبا الوظائف التى وردت في الكتاب . المرسل من السكرتير العام للجنة القانونية الاستشارية إلى وزير العدل المصرى فى ١٥ نوفمبر ١٩٨٣ .

(٣) وقد يقال أن توجه الأطراف المصرية ، فى منازعاتهم مع أطراف أجانب ، إلى المركز ، يفرضه بعض التوجيهات الرسمية إلى الوزارات والجهات الحكومية لعرض منازعاتهم على المركز . وقد يدعم هذا القول ما قرره مجلس الوزراء المصرى بجلسته فى ١٨ مايو ١٩٨١ ، لدي مناقشته موضوع المركز الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، نصا "تراعى الوزارات والهيئات العامة وشركات القطاع العام وضع شرط التحكيم أمام المركز في كافة العقود التى تبرم بينها وبين طرف أجنبى ، مع بيان المزايا التى تتحقق من ذلك ، على أن يتولى ذلك بصفة خاصة هيئة الاستثمار (قطاع خدمة المستثمرين) وبنوك التنمية الشعبية ، والقطاع الاقتصادى والمالى بشكل عام"
وهذا الزعم مردود بأمرين : الأول ، أن هذا يتنافى ومبدأ حرية الأطراف فى منازعات الاستثمار والتجارة الدولية ، فى اختيار جهة أو هيئة التحكيم . وما يقال به يجعل من تحكيم المركز تحكيما إجباريا لا اختياريا . الثانى ، أن السبب الرئيسي

٥٨- مراكز وهيئات تحكيم أخرى : إلى جانب ما ذكرناه ، توجد مراكز وهيئات تحكيم وطنية وإقليمية تعكس الاهتمام بالتحكيم التجارى الوطنى والدولى ، والدور الذى يلعبه فى تسوية منازعات التجارة والمبادلات الدولية . ويكفى أن نسرد منها :

مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، ومقره المنامة بمملكة البحرين (١) ، والمركز الدولى لتسوية

لتعاظم دور المركز هو الكفاءة التى سجلها فى إدارة عمليات التحكيم ، والتسهيلات التى تقدم لعقد وتيسير إجراءات التحكيم ، فضلا عن النخبة المتميزة من المحكمين الواردة فى القوائم التى يعدها المركز ، ويجددها بصفة دورية ، والتى يختار الأطراف منها أعضاء هيئة التحكيم .

(١) وترجع فكرة إنشاء ذلك المركز إلى اقتراح تقدم به معالى الشيخ عبد الله بن خالد آل خليفة وزير العدل والشئون الإسلامية بالبحرين فى ٩ أغسطس ١٩٨٢ ، إلى الاجتماع الأول لوزراء العدل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، تجاوبا مع متطلبات النمو الاقتصادى وكثرة التعاملات والتجارة بين دول المجلس ، أو بينها وبين الدول الأجنبية عموما . وقد ناقش وزراء العدل بدول المجلس فى اجتماعهم بالرياض بالمملكة العربية السعودية فى الفترة من ١٢ إلى ١٣ ديسمبر ١٩٨٢ الاقتراح ، واتفقوا ، من حيث المبدأ ، على إنشاء مركز للتحكيم التجارى بدول المجلس ، فى اجتماعهم بالرياض بالمملكة العربية السعودية فى الفترة من ١٢ إلى ١٣ ديسمبر ١٩٨٢ الاقتراح ، واتفقوا ، من حيث المبدأ ، على إنشاء مركز للتحكيم التجارى بدول المجلس ، واتخذوا عددا من الخطوات التنفيذية لذلك ، حتى وصل الأمر إلى أن أقر مؤتمر القمة الرابعة عشرة لقادة دول مجلس التعاون نظام مركز التحكيم التجارى ، أثناء دور انعقاده بالرياض فى ديسمبر ١٩٩٣ .

وقد بدأ العمل بذلك النظام بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره ، حيث تم إعداد "لائحة إجراءات التحكيم" ، التى بدأ نفاذها بمصادقة لجنة التعاون التجارى فيما بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فى نوفمبر ١٩٩٤ . وفى مارس ١٩٩٥ تم الإعلان رسميا عن بدء العمل بالمركز .

ويعتبر المركز مؤسسة تحكيم مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ويختص بالنظر فى المنازعات التجارية بين مواطنى دول المجلس أو بينهم وبين الغير سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين ، والمنازعات التجارية الناشئة عن تنفيذ أحكام الاتفاقية الاقتصادية المبرمة بين دول المجلس والقرارات الصادرة تنفيذا لها ، إذا اتفق الطرفان كتابة فى العقد أو فى اتفاق لاحق على التحكيم فى إطار المركز (المادة الثانية من النظام الأساسى للمركز) .

ويتكون المركز من : أ-مجلس إدارة مكون من ستة أعضاء تعين غرف التجارة
===

منازعات الاستثمار ومقره البنك الدولى للتعمير والتنمية بواشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية (١) ، وكذلك نذكر المركز العربى

والصناعة فى كل دول المجلس عضوا ، وتكون مدة العضوية ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة . ب- الأمين العام وهو الممثل القانونى للمركز أمام الجهات العامة والخاصة . جـ- هيئة التحكيم ، وتشكل من محكم واحد او من ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الأطراف . د- سكرتارية هيئة التحكيم .

ويتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة المركز والأمين العام وأعضاء هيئة التحكيم وأعضاء السكرتارية بالمزايا والحصانات المقررة لموظفى المنظمات الدولية وأعضاء السلك الدبلوماسى عموما .

هذا وقد بينت لائحة التحكيم التى أقرت عام ١٩٩٤ كل ما يتعلق باتفاق التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم ، ورد المحكمين ، ونظام الجلسات ، والمداولة وإصدار حكم التحكيم ، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع . وتتكون اللائحة من ٤٤ مادة .

(١) وقد أنشئ المركز ، الذى يشار إليه اختصارا *I.C.S.I.D.* ، لعبارة *International center for settlement of Investisment disputies* بموجب اتفاقية واشنطن المبرمة فى ١٨ مارس ١٩٦٨ المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى .

والغرض من إنشاء المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام اتفاقية واشنطن . ويدير المركز مجلس إدارة يتكون من ممثل واحد لكل من الدول المتعاقدة ، وممثل مناوب يمثله فى حالة غيابه عن الاجتماع أو عدم قدرته على العمل ، ويقوم مجلس الإدارة بوضع القواعد الخاصة بمنظمة التوفيق او التحكيم وكذلك وضع القواعد المتعلقة بإجراءات التوفيق والتحكيم .

وللمركز الشخصية القانونية الدولية ، ويتمتع أعضاؤه فى أراضى كل دولة متعاقدة بالحصانات والامتيازات المقررة للمنظمات الدولية الأخرى .

ويمتد الاختصاص القانونى للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أى إقليم فرعى أو أية وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدول المتعاقدة إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة وبشرط أن يوافق طرفى النزاع كتابة على تقديمها للمركز ، وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأى منهما أن يسحب تلك الموافقة دون قبول الطرف الآخر (المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن) .

ويطبق المركز القواعد الواردة فى الباب الرابع والخامس والسابع من اتفاقية واشنطن الخاصة بالتحكيم (المواد من ٣٦ إلى ٦٣ من الاتفاقية) . وراجع حول المركز :

Paul REUTER : Réflexions sur la compétence du centre crée par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d'autres Etats. in Travaux de centre des recherches de droit des marchés et des investissements
===

للتحكيم التجارى ومقره الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بالرباط بالمملكة المغربية[١] . وهناك هيئة التحكيم بغرفة التجارة بزيورخ فى سويسرا ، والمعهد الهولندى للتحكيم ، ومركز التحكيم التجارى الدولى فى لبنان، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة فى استكهولم عاصمة السويد ، ومركز تحكيم فيينا وجمعية التحكيم الإيطالية والمركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى، ومركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى ، وهيئة التحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة دبى وكلاهما فى دولة الإمارات العربية المتحدة ، ومركز الإسكندرية للتحكيم الدولى الذى أنشأته

---

internationaux. Dijon, éd. Pedone – Paris, 1969 , p.9 et ss.

(١) ووفقا للمادة الرابعة من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، تم تأسيس المركز ليكون مؤسسة دائمة للتحكيم التجارى ، وتتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة ، وتلحق إداريا وماليا بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، وتسرى عليها اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية .

وللمركز العربى للتحكيم التجارى مجلس إدارة من شخصيات عربية من ذوى الخبرة فى مجال القانون والتحكيم تختار كل دولة متعاقدة واحدا منهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .

ويقوم مكتب المركز بتنظيم التحكيم التجارى ، وتثبيت أسسه وصياغة عقود (اتفاقات) تحكيم نموذجية فى القضايا التجارية الدولية ، وإرساء قواعد ثابتة للتعامل التجارى وتلخيص المبادئ التى تستند إليها القرارات التحكيمية وتصنيفها وتبويبها وطبعها ونشرها (المادة ٨ من اتفاقية عمان) .

وإذا كانت المادة ١٢ من اتفاقية عمان المنشئة للمركز قد نصت على أن يكون مقر المركز بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بالرباط عاصمة المملكة المغربية، إلا أن المكتب التنفيذى لوزراء العدل العرب ، وبموجب قراره رقم ٣ وتاريخ ٩ فبراير ١٩٩٣ ، قد قرر اعتبار مراكز التحكيم القائمة فى الدول العربية، بصفة مؤقتة ، آلية لتنفيذ الاتفاقية لحين إنشاء المركز العربى للتحكيم التجارى ، على أن يكون للأمين العام لجامعة الدول العربية حرية الاختيار بينها ، وإعمالا لهذا القرار ، وبتاريخ ٢٨ إبريل ١٩٩٤ ، اختار الأمين العام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ليقوم مؤقتا بمهام المركز العربى للتحكيم التجارى .

هذا ، ويطبق المركز قواعد وإجراءات التحكيم الواردة فى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى ، لا سيما تلك الواردة فى المواد من ١٤ إلى ٣٥ من الاتفاقية .

جمعية رجال الأعمال بالإسكندرية فى ١٣ يونيو ٢٠٠١. كفرع لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

وأمام هذا الحشد من هيئات ومراكز التحكيم ، لم يكن مستغربا أن يولى القانون المصرى اهتماما بليغا بالتحكيم ، على ما نرى فيما يلى :

المبحث الثالث

الاهتمام بالتحكيم فى القانون المصرى

٥٩ـ *تمهيد* : أثبتنا ، فيما قبل ، أن النظام القانونى المصرى قد عرف نظام التحكيم منذ العصر الفرعونى . وإذا اقتصرنا ، فى البحث ، على بداية عصر التقنينات المصرية ، أمكننا القول أن المقنن المصرى قد أولى التحكيم عناية بالقدر الذى كان يقتضيه واقع حال المعاملات التجارية والمدنية آنذاك . وما أن انتصف القرن العشرين وتشابكت العلاقات الاقتصادية والتجارية ، ونشطت حركة التعامل مع الخارج، إلا وكان من الضرورى إيلاء التحكيم عناية تستجيب لمستجدات العصر ، على ما نرى فى المطلبين الآتيين .

المطلب الأول

الاهتمام المبكر بالتحكيم فى التشريعات المصرية

أولا : فرضية الاهتمام بالتحكيم :

٦٠ـ *النص الدستورى والأخذ بالتحكيم* : عرفت الشريعة الإسلامية

التحكيم ، ووردت النصوص الصريحة ، فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، تقطع فى مشروعية التحكيم ، وأهمية الاحتكام إلى الغير لفض المنازعات، ولرد الحقوق إلى أصحابها ، على نحو ما أشرنا فيما قبل(١).

وإذا كانت المادة الثانية من الدستورى المصرى الحالى لعام ١٩٧١ قد نصت على أن "مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع" ، فإنه لا يكون غريباً ، فى ظل هذا النص الدستورى ، وفى شعب يؤمن بتراثه الروحى الخالد ، والمطمئن إلى إيمانه العميق ، والمعتز بشرف الإنسان وتنميته ، أن يعرف النظام القانون المصرى التحكيم ، كأحد أقدم وأحدث الوسائل الفعالة فى تسوية المنازعات فى آن واحد.

بل إن النظام القانونى المصرى قد كرس ، قبل النص الدستورى المذكور ، التحكيم وشدد عليه ، فى قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٢) فى المواد من ١١ إلى ١٦ بخصوص الشقاق بين الزوجين وتسويته بطريق محكمين من أهل الزوجين(٣) .

٦٠ (تكرر) ـ التنظيم التشريعى للتحكيم الداخلى : منذ نهاية القرن التاسع عشر، اتجه المقنن المصرى أولاً صوب إجازة وتنظيم التحكيم

(١) راجع آنفا ، بند ٤٥ .
(٢) راجع النصوص منشورة فى الوقائع المصرية ، العدد ٢٧ وتاريخ ٢٥ مارس ١٩٢٩.
(٣) وهذه المواد معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والمنشور فى الجريدة الرسمية ، العدد ٧ تابع وتاريخ ٤ يوليو ١٩٨٥ .

الاختيارى ، وذلك فى قانون المرافعات المختلط الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٩ . وبعد زوال الامتيازات الأجنبية ، وصدور التقنينات المصرية ، أعاد المقنن تنظيم التحكيم فى قانون المرافعات المدنية والتجارية السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، ومن بعده قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (المواد من ٥٠١ – ٥١٣) .

بيد أن التحكيم الإجبارى قد استحوذ على قدر كبير من اهتمام المقنن كذلك ، وهو أمر بدا طبيعيا فى ظل الفكر الاشتراكى السائد فى فترة ما بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ . ونذكر من القوانين التى أوجبت التحكيم الإجبارى ، قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، الذى استلزم التحكيم لتسوية المنازعات التى تنشأ بين مصلحة الجمارك وأصحاب البضائع ، والمتعلقة بنوع البضاعة أو منشأها ، أو قيمتها (المادة ٥٧)[1]. ثم صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل

---

(١) وهذه المادة معدلة بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠ ، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ مكرر وتاريخ ١٨ يونيو ٢٠٠٠ ، وهى تنص على أنه :

"إذا قام نزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن حول نوع البضائع او منشئها أبو قيمتها وطلب صاحب الشأن أو من يمثله إحالة النزاع إلى التحكيم ووافقت مصلحة الجمارك ، يحال النزاع إلى لجنة تحكيم تشكل برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، تختاره الهيئة ، ويصدر بتعيينه قرار من وزير العدل وعضوية محكم عن مصلحة الجمارك يختاره رئيسها او من يفوضه ، ومحكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله .

وتصدر اللجنة قرارها مسببا بأغلبية الآراء ، فإذا صدر بالإجماع كان نهائيا وملزما للطرفين غير قابل للطعن فيه إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

ويجوز الطعن فى قرار اللجنة غير النهائي أمام لجنة تحكيم عليا تشكل برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار او ما يعادلها على الاقل تختاره الهيئة ، ويصدر بتعيينه قرار من وزير العدل وعضوية محكم عن مصلحة الجمارك ، يختاره

بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام لينظم التحكيم الإجبارى فى المواد من ٦٠ إلى ٧٢ منه ، وجعله إجباريا فى المنازعات التى يكون أحد أطرافها شركة من شركات القطاع العام والطرف الآخر جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة . أما إن كان أحد أطراف النزاع شركة من شركات القطاع العام والطرف الآخر شخصا طبيعيا أو اعتباريا مصريا أو أجنبيا فالأمر مرجعة إرادة الطرفين [١] . وقد عدل هذا القانون بصدور قانون هيئات القطاع العام وشركاته رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الذى نظم التحكيم الإجبارى فى المادة ٥٦ منه [٢] ، والذى مازال ساريا بالنسبة للهيئات العامة التقليدية والمتبقى من شركات القطاع العام التى لم تطالها يد الخصخصة . وقد عرف التحكيم كذلك قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

رئيسها أو من يفوضه ، ومحكم يختاره صاحب الشأن أو من يمثله .
وتفصل لجنة التحكيم العليا فى النزاع بقرار مسبب يصدر بأغلبية الآراء ، ويجب أن يشتمل على بيان من يتحمل نفقات التحكيم .
ويكون قرار لجنة التحكيم العليا نهائيا ملزما لطرفى النزاع غير قابل للطعن فيه إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه.
فإذا لم يتم الطعن فى قرار اللجنة غير النهائى جاز لصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار وفقا للأحوال المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه.
وتسرى على التحكيم فيما لم يرد به نص فى الفقرات السابقة القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المشار إليه" .

(١) حول هذا القانون راجع الدكتور شمس الميرغنى على : التحكيم فى منازعات المشروع العام ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، نشر عالم الكتب ، القاهرة ١٩٧٣ .

(٢) وتنص المادة ٥٦ على أن "يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركات قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو قطاع أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين بالقانون"

وقد عنى المقنن بتنظيم التحكيم الإجبارى فى مجالات أخرى ، كالتحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، والواردة فى قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ (المواد من ٩٣-١٠٦) (١) ، والتحكيم فى المسائل الضريبية والمنظم بقانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ (٢) ، والتحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٢ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ (٣) والتحكيم المنصوص عليه فى القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء الاتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء(٤)، والتحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة والوارد فى القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٩٤ بإنشاء بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان (بورصة مينا البصل (المواد ٣٣-٣٥) (٥) ، وكذلك التحكيم الوارد فى قانون تنظيم تجارة القطن فى الداخل وهو القانون

(١) وراجع الدكتور عبد القادر الطورة : قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ، ١٩٨٨ .

(٢) وقد صدر قرار وزير المالية رقم ١٦١ لسنة ١٩٩١ باللائحة المالية رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بلجان التحكيم ، منشورا فى الوقائع المصرية ن العدد ١٧٤ تابع وتاريخ ١٩٩٤/٨/٦ .

(٣) وتنص تلك المادة على ان "يتم الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية بطريق التحكيم دون غيره.
وتشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل برئاسة أحد نواب رؤساء محاكم الاستئناف وعضوية محكم عن كل من طرفى النزاع ، وإذا تعدد أحد طرفى النزاع وجب عليهم اختيار محكم واحد .

(٤) راجعه منشورا فى الجريدة الرسمية ، العدد ٣١ تابع وتاريخه ١٩٩٢/٧/٣٠ ، وقد نصت المادة ٣٦ منه على أنه "يجوز الفصل بطريق التحكيم فى المنازعات التى تنشأ بين أعضاء الاتحاد ، وكذلك المنازعات التى تنشأ بين هؤلاء الأعضاء والغير.
وتنظم اللائحة التنفيذية القواعد والإجراءات المتعلقة بالتحكيم ، وتحدد الرسوم المستحقة للاتحاد فى هذا الشأن" .

(٥) راجع النصوص منشورة فى الجريدة الرسمية ، العدد ٢٣ وتاريخ ١٩٩٤/٦/٩ .
وتنص المادة ٣٣ على تشكيل لجنة التحكيم من خمسة أعضاء تنتخبهم لجنة البورصة . أما المادة ٣٤ فتنص على أن "تختص لجنة التحكيم باعتبارها مفوضة بالصلح بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين اعضاء البورصة والمتعلقة بتعاملاتهم داخل البورصة شراء وبيعا أو تسليما للقطن وفقا للقواعد والإجراءات
===

الوارد فى قانون تنظيم تجارة القطن فى الداخل وهو القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٩٤ (المواد من ٣١-٣٤) (١) ، والتحكيم فى المنازعات التى تنشأ بين مصدرى الأقطان والمشترين والمنظم بقانون رقم ٢١١ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون اتحاد مصدرى الأقطان (المادتان ٢٦-٢٧)(٢).

أما التحكيم الاختيارى ، فقد عرف فى تاريخ أسبق من التحكيم الإجبارى الذى أشرنا إليه . فقد عرفه قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣ ، وبعد زوال الامتيازات الأجنبية وصدور التقنينات المصرية الحديثة ، نظمه قانون المرافعات المدنية والتجارية السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، ومن بعده

المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية..." .

وتضيف المادة ٣٥ أن "قرار لجنة التحكيم نهائى وملزم للطرفين وواجب النفاذ بمجرد إعلانه إلى طرفى النزاع . وإذا امتنع العضو الصادر ضده القرار عن تنفيذه بعد انذاره وعدم قيامه بالتنفيذ فى المدة التى تعينها له لجنة البورصة أحالته اللجنة إلى مجلس التأديب..." .

وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٩٤ ، وهى منشورة فى الوقائع المصرية ، العدد ١٩٢ تابع وتاريخ ١٩٩٤/٨/٢٨ .

(١) راجع النصوص منشورة فى الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ مكرر وتاريخ ١٨ يونيو ١٩٩٤ . وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٩٤ ، وهى منشورة فى الوقائع المصرية ، العدد ١٩٢ تابع وتاريخ ١٩٩٤/٨/٢٨ .

(٢) راجع النصوص فى الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ مكرر وتاريخ ١٩٩٤/٦/١٨ وتنص المادة ٢٦ من القانون على أن "يختص الاتحاد - اتحاد مصدرى الأقطان المنظم بالمواد من ١-٢١ من القانون - بالفصل بطريق التحكيم فى أوجه الخلافات التى تنشأ بين مصدرى الأقطان والمشترين حول صنف القطن أو رتبته أو شروط العقد..." .

وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ٥٠٧ لسنة ١٩٩٤ ، وهى منشورة فى الوقائع المصرية ، العدد ٢٤٦ تابع ، وتاريخ ١٩٩٤/١٠/٣١ .

قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (المواد من ٥٠١-٥١٣). وكذلك قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ (المادة ٢) ، وقوانين الاستثمار اللاحقة عليه ، حتى صدور قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

ثانيا : التحول الاقتصادى والاهتمام بالتحكيم الدولى :

٦١- التحكيم قرين البعد الدولى للتحول الاقتصادى : فى ظل الاقتصاد الاشتراكى الموجه ، والذى كان سائدا فى مصر ردحا من الزمن على نحو ما أشرنا ، كانت فكرة التحكيم الإجبارى مقبولة ، على الأقل فى المنازعات الوطنية الخالية من العنصر الأجنبى أو الطابع الدولى ، كما ترجم ذلك العديد من القوانين التى أشرنا إليها . والحال كذلك ، فإن التحكيم الاختيارى الدولى لم يلق رواجا بفعل التقوقع والانغلاق الاقتصادى ، وقلة التعاملات مع الأسواق الخارجية .

غير أنه بعد أن ثبت عجز الاقتصاد الموجه فى تحقيق عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى البلاد ، اتجهت الدولة إلى تحرير الاقتصاد ، والانفتاح على الخارج ، والدخول فى معاملات ومبادلات تجارية ومالية عديدة ومتشابكة مع الشركات الأجنبية . وهنا ، كان على الدولة أن تهئ المناخ القانونى الملائم لتشجيع الأطراف الأجانب على توجيه استثماراتهم صوب مصر ، وتمثل ذلك فى عدة أمور :

أولا ، قبول الدولة إدراج شرط أو اتفاق التحكيم فى كثير من العقود الدولية التى تبرم بين هيئاتها وأجهزتها والشركات الأجنبية ، لاسيما ما تعلق منها بالتنقيب على الثروات الطبيعية كالبترول وغيره[1].

وغير خاف أن هذا تحول خطير ، لأن تلك العقود لا يغيب عنها الطبيعة الإدارية [2] ، وإدراج شرط أو اتفاق التحكيم فيها يعد عملا جريئا ، لأن الجانب المصرى فيها ، وهو جهة حكومية ، يعلم

---

(١) وإذا كنا نقول أن الانفتاح الاقتصادى ، والتحول إلى الاقتصاد الحر ، هو الباعث الدافع إلى إدراج شرط التحكيم فى هذا النوع من العقود ، إلا أن إرهاصاته الأولى قد وجدت فى مصر قبل ذلك . فالرجوع إلى قانون المناجم والمحاجر رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ قد أجاز فى المادة ٤٥ منه إدراج شرط التحكيم فى عقود التنقيب عن البترول واستغلاله والتى تبرم بين الأطراف الحكومية المصرية وشركات البترول الأجنبية .

وقد ترجم ذلك الواقع العملى . من ذلك المادة ٤٧ /ب من عقد البحث عن البترول فى مياه خليج السويس المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان والمؤسسة العامة للبترول فى ١٢ فبراير ١٩٦٤ .

وكذلك المادة ٤٢ من عقد البحث عن البترول المبرم بين ذات الأطراف فى ٢٣ أكتوبر ١٩٦٤ .

والمادة ٢٧ من عقد امتياز البحث عن البترول المبرم بين الأطراف المصرية المذكورة سلفا والشركة الدولية للزيت التابعة لمؤسسة إنبى الإيطالية الحكومية عام ١٩٦٣ .

(٢) أنظر خصوصا :

M.MUSTAPHA : les aspects juridiques des rapports entre Etats producteurs de pétrole et compagnies pétrolières étrangères. Thèse . Paris 1971 . p. 54 et ss.

وكذلك الدكتور عبد الرحيم محمد سعيد : النظام القانونى لعقود البترول ، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ، ١٩٩٢ ، وكذلك الأستاذ نبيل أحمد سعيد : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولى كعقد إدارى ، مؤتمر البترول العربى الخامس ، القاهرة ١٩٦٥ والدكتور محمود عاطف البنا : العقود الإدارية مع دراسة مقارنة خاصة لنظام تأمين المشتريات الحكومية وعقود التوظيف واستغلال الثروات الطبيعية فى المملكة العربية السعودية ، الرياض ، دار العلوم للطباعة والنشر ، ١٩٨٤ ص ٧١ وما بعدها ، وكذلك الدكتور محمد يوسف علوان : الاتجاهات الحديثة فى العقود الاقتصادية الدولية ، مجلة نقابة المحامين الأردنية ، ١٩٧٦ ، العدد ١١ ، ١٢ ، ص ١٧٩ وما بعدها .

أنه بذلك ينزع الاختصاص القضائى الأصيل بمنازعات تلك العقود من قضاء مجلس الدولة ، ويحرمه ، بتلك المثابة ، من نظر جانب حيوى من القضايا التى تدخل فى صميم اختصاصه القضائى حسب المادة العاشرة (بند ١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وهو اختصاص استئثارى بموجب نص تلك المادة .

ثانيا ، سن قوانين الاستثمار التى تجعل التحكيم أداة رئيسية لتسوية المنازعات التى تنشأ بين الطرف المضيف والمستثمر الأجنبى ، الذى يعد إدراج شرط التحكيم فى عقوده مطلبا رئيسيا لا يتنازل عنه.

وقد بدا ذلك جليا فى مصر ، عندما صدر قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ، الذى نص صراحة على التحكيم كسبيل أساسى لتسوية منازعات الاستثمار (المادة الثانية) [١] . وهذا ما اتبعته القوانين اللاحقة على

---

(١) وجاء بنص تلك المادة "تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتفق عليها مع المستثمر ، أو فى إطار الاتفاقيات السارية ، بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر ، أو فى إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، التى انضمت إليها جمهورية مصر العربية ، بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ فى الأحوال التى تسرى فيها .

ويجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم ، وتشكل لجنة تحكيم من عضو من كل من طرفى النزاع وعضو ثالث مرجح يتفق على اختياره العضوان المذكوران، فإن لم يتفقا على اختياره خلال ثلاثين يوما من تعيين آخرهما ، يتم اختيار العضو المرجح بناء على طلب أى من الطرفين بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية من بين المستشارين بالهيئات القضائية بجمهورية مصر العربية .

وتضع لجنة التحكم قواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد المرافعات المدنية والتجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى ، على أن تراعى اللجنة سرعة البت فى المنازعة وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات ، وتكون نهائية وملزمة للطرفين وقابلة للتنفيذ شأنها شأن الأحكام النهائية .

===

نحو ما أشرنا عند بحثنا لضرورات التحكيم .

وأكثر من ذلك ، فإن قانون المناقصات والمزايدات الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد اعترف بالتحكيم لتسوية منازعات العقود ، ومنها العقود الدولية ، التى يتم إبرامها عن طريق طرح المناقصات أو المزايدات فى مجال مقاولات التصنيع والبناء وتقديم الخدمات والتوريدات وغيرها ، وهى عقود يكون أحد أطرافها ، بالضرورة ، وحدات الجهاز الإدارى بالدولة من وزارات ومصالح ، ووحدات الإدارة المحلية ، والهيئات العامة (المادة ٤٢) (١) .

ثالثا ، وسيرا فى اتجاه مغازلة ، وكسب ود المتعاملين والمستثمرين الأجانب مع الأطراف المصرية ، الحكومية والخاصة ، سن المقنن المصرى قانونا خاصا بالتحكيم ، وصدر به فى ١٨ إبريل ١٩٩٤ القانون رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، بحسبان أن التحكيم من الضمانات الإجرائية الأساسية للاستثمار (٢).

وتحدد اللجنة من يتحمل مصاريف التحكيم" .

(١) وجاء بنص تلك المادة "يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم ، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرفى بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد" .

(٢) ويترجم فكرة أن قانون التحكيم المصرى الجديد قد صنع خصيصا لجذب المستثمرين الأجانب ، قول رئيس لجنة وضع مشروع القانون ، أستاذنا المغفور له الدكتور محسن شفيق ، أمام مجلس الشعب ، أن مشروع قانون التحكيم لم يبتعد إلا قليلا على القانون النموذجى للتحكيم الذى وضعته لجنة قانون التجارة الدولية عام ١٩٨٥ ، وذلك حتى يتمكن المستثمرين الأجانب من أن يفهموا بأن القانون المطبق هو قانون اليونسيترال الذى يعرفونه تماما .

المطلب الثانى

قانون التحكيم المصرى الحالى

رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

أولا : المعالم الرئيسية للقانون :

٦٢ـ الاستقلالية فى التقنين : أدرك المقنن أن التحكيم ، سواء فى المعاملات المالية الوطنية أو الدولية ، لم يعد طريقا استثنائيا *une, voie exceptionnelle* لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك المعاملات ، بجانب قضاء الدولة ، بل أضحى طريقا موازيا *une voie paralèlle* لهذا الأخير ، يحظى بثقة الاخصام ، لأنه قائم على اختيارهم وإرادتهم ، ويتوقع كل طرف منهم أنه سيقرر الحل الذى يعتقدون عدالته ، ويتفق وتوقعاتهم .

ولا يكفى الدولة أن تتسامح فى وجود هذا النوع الواعد من القضاء الاتفاقى ، بل لابد أن تتدخل لتنظيمه . وهذا التنظيم لا يكفيه ، بدوره ، أن يأتى :

أولا ، فى بضع قواعد قانونية منقوصة لا يتجاوز عددها ثلاثة عشر نصا ، وقد أثبت الواقع والممارسة العملية العديد من مثالبها التى تحد من قيمتها .

ثانيا ، فى ثنايا قانون آخر كقانون المرافعات المدنية والتجارية ، حيث وردت النصوص المنظمة للتحكيم فى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣

ـنه. وهو ما يحوى تناقضا ينبغى تلافيه . فقانون المرافعات قانون إجرائى بالدرجة الأولى ، ينظم القضاء الرسمى للدولة . كيف يكون ذلك ، ونصوص التحكيم تعالج مسائل موضوعية وإجرائية ، وتنظم قضاء اتفاقى ، لحمته وسداه إرادة الأطراف واتفاقهم ، يختارون رجاله وإجراءاته ، ويرسمون المستقبل التنفيذى لحكم التحكيم .

لقد أحسن المقنن المصرى صنعا ، فى اقتفائه أثر تقنينات التحكيم الحديثة التى أشرنا إليها [١] ، وإصداره تقنينا مستقلا يحوى بين دفتيه أحكام وقواعد تفصيلية تتناول الأحكام العامة (المواد من ١-٩) ، اتفاق التحكيم (المواد من ١٠-١٤) ، وتشكيل هيئة التحكيم (المواد من ١٥-٢٤) ، وإجراءات التحكيم (المواد من ٢٥ إلى ٣٨) ، وحكم التحكيم (المواد ٣٩-٥١) ، وبطلان حكم التحكيم (المواد من ٥٢-٥٤) ، وحجية أحكام المحكمين وتنفيذها (المواد من ٥٥-٥٨) .

وعلى كل حال ، فإن إصدار التقنينات المستقلة بالتشريعات فى الموضوعات التى لهات ذاتية وأهمية عملية ، وجمع شتات نصوصها المتفرقة فى أفرع القانون الأخرى ، أمر محمود ويتفق وحسن سياسة التشريع [٢] .

---

(١) راجع آنفا ، بند ٤٧ وما بعده .

(٢) وهذا ما نادينا به ، من قبل ، فى شأن أحكام القانون الدولى الخاص وضرورة جمعها ، بعد تحديثها ، بين دفتى تقنين واحد بدلا من تبعثرها هنا وهناك.راجع بحثنا : خمسون عاما خلت من عمر قواعد التنازع المصرية ، الحاجة إلى التعديل والاستقلال . بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى الذى نظمته وزارة العدل المصرية عام ١٩٩٨ بمناسبة مرور خمسين عاما على وضع القانون المدنى المصرى ، منشور

٦٣ـ التوافق مع قواعد التحكيم النمطية : أسلفنا القول أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى قد أولت موضوع التحكيم عناية كبيرة . وتجسد ذلك فى نهوضها بعملين تشريعيين كبيرين :

الأول ، قواعد التحكيم المعروفة بقواعد "اليونسيترال" *Uncitral* التى اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٩٨/٣١ فى ١٥ ديسمبر عام ١٩٧٦ ، وأوصت الدول باتباعها فى تسوية المنازعات فى إطار العلاقات التجارة الدولية [١] .

الثانى ، القانون النمطى *Model law* للتحكيم التجارى الدولى، الذى اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٧٢/٤٠ وتاريخ ٤ ديسمبر ١٩٨٥ ، وأوصت الجمعية كافة الدول الأعضاء باحتذائه وإدخال قواعده فى نظمها القانونية ولدى سنها قوانين التحكيم فيها [٢] .

وتقديرا للقيمة العلمية والعملية العالية لهذين العملين الكبيرين للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، وللدور الذى لعبه أحد رواد الفقه المصرى فى عضوية تلك اللجنة ومساهماته فى أعمالها [٣] ، لم يكن متصورا أن يقدم المقنن المصرى على وضع تشريع خاص بالتحكيم ، وهو مغمض العينين عن هذين العملين

بمجموعة أعمال المؤتمر ، وكذلك فى المجلة المصرية للقانون الدولى ، ١٩٩٧ ، العدد ٥٣ ، ص ١ وما بعدها .

(١) حول تلك القواعد ، راجع آنفا ، بند ٥٢ .

(٢) حول ذلك القانون النمطى ، راجع آنفا ، بند ٥٣ .

(٣) وهو أستاذنا المغفور له ، بإذن الله ، الدكتور محسن شفيق .

التشريعيين الدوليين. فاتخذ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، نموذجا لعمله ، ونقل عنه فى كثير من المواضع ، على نحو يكاد يكون حرفيا (١) .

غير أنه لما كان لهذا القانون النمطى قيمة أدبية واسترشادية ، فقد عدل المقنن المصرى العديد من قواعده عند تضمينها مشروع قانون التحكيم المصرى (٢) .

٦٤ـ الاستفادة من القوانين المقارنة والممارسات العملية : لا يوجد مقنن وضعى ينطلق من فراغ فى وضع تشريعاته ، فهو لابد مستنير بخبرات من سبقوه فى الدول الأخرى . ولقد كان للخبرات الرائدة فى القوانين المقارنة ، والممارسات العملية ، للتحكيم تأثيرا واضحا على عمل المقنن المصرى عند اضطلاعه بوضع قانون التحكيم الحالى .

وإليك البيان :

من ناحية ، أقر القانون ، فى مادته الأولى ، التحكيم فى منازعات العقود الدولية ، التى يبرمها أشخاص القانون العام . وهو

---

(١) وهذا ما أكده رئيس لجنة وضع مشروع قانون التحكيم أمام مجلس الشعب ، بقوله : إن قانون التحكيم لم يبتعد إلا قليلا عن القانون النموذجى (النمطى) الذى وضعته لجنة قانون التجارة الدولية عام ١٩٨٥ ، وذلك حتى يتمكن المستثمرون الأجانب من أن يفهموا أن القانون المطبق هو قانون اليونسيترال الذى يعرفونه تماما.

(٢) من ذلك أنه توسع ، فى المادة ٢ منه ، فى تعريف معنى "التجارية" على خلاف ما جاء بالمادة ١ /٢ من القانون النمطى . كما أنه لم يأخذ بمعيار "الدولية" القائم على اتفاق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة (المادة ١ /٣/جـ من القانون النمطى) . وأخذ بحكم انقطاع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المصرى (المادة ٣٨) ، وهو حكم ليس له نظير فى القانون النمطى .

حكم كان واضحا فى نص المادة الأولى من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ، وقد زاده المقنن إيضاحا وتأكيدا بهذا القانون الأخير (١) .

وهذا الحكم أراد به المقنن الوصول إلى النتيجة التى حققها القانون الفرنسى بعد قطع دابر الخلاف حول جواز التحكيم فى العقود التى تبرمها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى من عدمه فى ظل المواد ٨٣و ١٠٠٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى ، والمادة ٢٠٦٠ من القانون المدنى الفرنسى ، وبعد أن صدر القانون رقم ٨٦/٩٧٢ فى ١٩ أغسطس ١٩٨٦ (٢) .

ومن ناحية ثانية ، اعترف القانون ، فى مادته الثالثة ، بما يسمى المعيار الاقتصادى لدولية التحكيم ، فنص على أن "يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق

---

(١) راجع نص التعديل المقرر بهذا القانون منشورا فى الجريدة الرسمية ، العدد ٢٠ تابع فى ١٥ مايو ١٩٩٧ .

(٢) وتنص المادة ٩ من هذا القانون على أن :

"Par dérogation à l'article 2060 du code civil. L' Etat. les collectivités territoriales et les établissements publics sont autorisés dans ls contrats qu'ils concluent conjointement avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'opérations d'intérêts général . à souscrire des clauses compromissoires en vue du règlement. le cas échéant. définitif de litiges liés à l'application et à l'interpretation de ces contrats"

وراجع حول هذا القانون :

M.de BOISSÉSON : interrogations et doutes sur une évolution législative : l'article 9 de la loi du 19 aôut 1986. Rev. arb.. 1987 . No 3. p. 3 et ss.

D.FOUSSARD : L'arbitrage en droit administratif. Rev. arb.. 1990 . No 1 . p. 4 et ss.

بالتجارة الدولية" . وتلك العبارة هى ، وعلى ما سبق أن أشرنا (١) ، خلاصة ما إنتهى إليه القضاء الفرنسى منذ عام ١٩٢٧ ، وما قننه قانون التحكيم الفرنسى المنظم فى صلب قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٧٥ المعدل بمرسوم ١٢ مايو ١٩٨١ (٢) .

ومن ناحية أخرى ، نصت المادة ٢٣ من القانون على أن "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته" . ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى عرفه القانون المقارن ، لاسيما القضاء الفرنسى ، منذ عهد بعيد ، كما سوف نشير فيما بعد(٣) . ولقد أدرك المقنن المصرى أن توفير الفعالية لاتفاق التحكيم يقتضى تبنى هذا المبدأ ، الذى لم تكن تعرفه قواعد التحكيم السابقة.

تلك هى بعض الآيات الدالة على استفادة قانون التحكيم المصرى من أحكام القوانين المقارنة وممارسات قضاء التحكيم .

٦٥ـ تلافى مثالب قواعد التحكيم التى كانت واردة فى قانون المرافعات:

أورد قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ القواعد المنظمة للتحكيم فى المواد من ٥٠١-٥١٣ منه . وعندما

---

(١) راجع حول المعيار الاقتصادى ، آنفا ، بند ٢٩ وما بعده.

(٢) وتنص المادة ١٤٩٢ من ذلك القانون على أن :

"Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international".

(٣) راجع لاحقا ، بند ١٣٤ وما بعده .

اضطلع المقنن بوضع تقنين مستقل للتحكيم ، نظر إلى تلك القواعد، بعد ما يزيد على ربع قرن من الزمان من وضعها ، فوجد أن الممارسات العملية أثبتت أوجه القصور فيها ، وكشفت عن عوراتها، فكان لابد ان يتخطاها بقواعد عصرية مبرأة مما شاب سابقتها .

خذ مثلا :

المادة ٥٠١ ، فقد قننت مبدأ جواز الاتفاق على التحكيم ، فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، أو فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين ، ولا يثبت ذلك الاتفاق إلا بالكتابة . وهى ، فى تلك الحدود ، قاصرة من عدة وجوده :

فلم يحدد النص المراد باتفاق التحكيم . والبادى أنه قصر الاتفاق على التحكيم على المنازعات العقدية دون غيرها . كما جعل الكتابة شرطا لإثبات اتفاق التحكيم ، وليست ركنا فيه ، أى شرط لصحة الاتفاق. وكان يجهل الاتفاق على التحكيم بالإحالة . كما لم يحدد الجزاء الإجرائى إذا رفعت الدعوى أمام قضاء الدولة ، رغم وجود اتفاق التحكيم . ولقد جاء قانون التحكيم الحالى ليحسم كل تلك المسائل ، على ما سوف نرى .

والمادة ٥٠٢ ، كانت تستلزم تحديد أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم او فى اتفاق مستقل . ولقد أثار حكم النص لغطأ وخلافات كبيرة فى الفقه والقضاء عندما يخلو الاتفاق على

التحكيم من تسمية المحكمين : هل يكون الاتفاق باطلا أم صحيحا . وقد مالت بعض الآراء إلى بطلان اتفاق التحكيم . وجاءت المادة ١٧ من قانون التحكيم الحالى، لتقرر أن لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين، وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، والحل واجب الاتباع عند عدم اتفاقهم.

كما خلت النصوص الواردة فى قانون المرافعات من بيان مدى سلطة هيئة التحكيم فى الفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، والجزاء الإجرائى الذى تقرره محاكم قضاء الدولة ، إذا رفع أمامها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ، هل تحكم بعدم اختصاصها ، أم تقضى بعدم قبول الدعوى ...

كما كانت المادة ٥٠٥ توجب على المحكمين ، عند عدم تحديد الطرفان أجل التحكيم ، أن يحكموا فى النزاع خلال شهرين من تاريخ قبولهم التحكيم ، والإجاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع إلى المحكمة القضائية . وهو حكم أثبت الواقع العملى أن مدة الشهرين قصيرة للغاية ، ويخشى معها أحد خطرين : الأول ، تسرع المحكمين فى الفصل فى النزاع ، على نحو يخل بحسن أداء العدالة ، ويهدر الضمانات الأساسية للتقاضى . الثانى ، فوات الوقت دون الانتهاء من عملية التحكيم ، فيلجأ الخصوم إلى رفع النزاع أمام المحكمة القضائية المختصة . وهذا ما تلافاه القانون الجديد فى المادة ٤٥ منه .

أما المادة ٥١١ مرافعات ، فكانت تجيز الطعن فى حكم المحكمين بالتماس إعادة النظر أمام المحكمة ، التى كان من

اختصاصها أصلا نظر الدعوى ، وذلك وفقا لأحكام المادة ٢٤١ مرافعات ، باستثناء الحالة الواردة في البند (٥) من تلك المادة ، مما كان يعد بابا لإهدار حكم التحكيم . أما القانون الحالى فقد أراد أن يكفل أكبر قدر ممكن من الفعالية لهذا الأخير ، فأغلق باب أى طعن على الحكم بأى من الطرق المعروفة فى قانون المرافعات ، وأجاز ، فقط ، رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فى حالات محددة حصرا (المادة ٥٢ وما بعدها) [1] .

ثانيا : نطاق تطبيق القانون

٦٦ـ النطاق النوعى *Ratione materiae* : المتأمل فى نصوص قانون التحكيم الجديد يدرك أنها تعالج التحكيم فى منازعات نوعية موصوفة ، وتغطى الأنواع المتعارف عليها من التحكيمات .

فمن ناحية ، تنطبق نصوص قانون التحكيم على كل تحكيم يفصل فى منازعات المعاملات المالية الخاصة . وهى التى سماها القانون ، كما هو باد من عنوانه ، المواد المدنية والتجارية . ولا يثير تحديد المعاملات المدنية صعوبة تذكر . فالأصل فى المعاملات أنها مدنية ، تتم بين الأشخاص القانونية الذين لا يعملون بالتجارة ، أو حتى لو كانوا كذلك ، مادامت تلك المعاملات ليست لأغراضهم المهنية ، ولم تزاول على سبيل الاحتراف .

---

(١) على أن إغلاق باب الطعن بالتماس إعادة النظر فى حكم التحكيم ، حسب قانون التحكيم الحالى ، مثار خلاف بين الفقهاء ، على ما سوف نعرض لاحقا .

أما المعاملات التجارية ، فقد حاول القانون تحديدها فى المادة الثانية منه ، بقوله "يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية"(١) .

غير أن عبارة "الطابع الاقتصادى" تبدو ، بدورها ، غامضة وفضفاضة . هل يراد بها المعاملات ذات "الطابع المالى" ، أم "ذات الجدوى الاقتصادية" فى ممارستها ، أم ... ؟

وكنا نود لو التزم المقنن فكرة "العلاقات القانونية المالية" فى

---

(١) والأصل التشريعي لنص المادة الثانية هو المادة الأولى فقرة (١) من القانون النمطى للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ ، حيث جاء فى إيضاح معنى التحكيم التجارى مايلى "ينبغى تفسير مصطلح (التجارى) تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل ، دون حصر ، المعاملات التالية : أى معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات او تبادلها ، اتفاقات التوزيع ، التمثيل التجارى أو الوكالة التجارية ، إدارة الحقوق لدى الغير ، التأجير الشرائى ، تشييد المصانع ، الخدمات الاستشارية ، الأعمال الهندسية ، إصدار التراخيص ، الاستثمار ، التمويل ، الأعمال المصرفية ، التأمين ، اتفاق أو امتياز الاستغلال ، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجارى ، نقل البضائع أو الركاب جوا أو بحرا أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية" .

تحديده للمنازعات التى يمكن تسويتها بطريق التحكيم ، سواء اكتسبت تلك العلاقات الصفة التجارية أم لم تكتسبها .

وهذا الوصف للعلاقات التى تخضع تسوية منازعاتها للتحكيم ، يقدم عدة مزايا :

أولا ، تلافى التناقض بين معيار التجارية المتعارف عليه فى فقه وتشريع القانون التجارى [١] ، لأن هناك من الأعمال التى ذكرتها المادة الثانية من قانون التحكيم ما لا يعد عملا تجاريا ، كالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن العمل الضار الذى يلحق بالممتلكات والأشخاص [٢][٣].

ثانيا ، التوافق مع الاتفاقيات الدولية التى انضمت إليها مصر ،

---

(١) المواد من ٤-٩ من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعمول به من أول أكتوبر ١٩٩٩ ، راجع الجريدة الرسمية ، العدد ١٩ مكرر وتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩ .

(٢) راجع الحكم الصادر من المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار فى قضية *Aapl* ضد سيريلانكا عام ١٩٩١ منشورا فى *Clunet* ١٩٩٢ ص ٢١٥ تعليق *E.GAILLARD* وحكم ذات المركز فى قضية *Amt* ضد زائير عام ١٩٩٧ منشورا فى *Clunet* ١٩٩٨ ص ٢٣٤ تعليق *E.GAILLARD* .

(٣) ويقول البعض (د. مختار أحمد بريرى : المرجع السابق ، ص ٢٧) فى معرض نقده للتحديد التشريعى لمعيار التجارية الذى جاءت به المادة الثانية من قانون التحكيم ، أن هناك من العمليات الذى ذكرها النص ما لا يعد عملا تجاريا كعمليات التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية .

وهذا القول ليس سديدا . لأن العمليات الاستخراجية هى صناعة تنطوى على بيع لمنقولات . والصناعة هى نوع من التجارة . والمشرع الفرنسى قد أضفى الصفة التجارية على عمليات استغلال المناجم بموجب قانون ٩ سبتمبر ١٩١٩ . وكذلك القانون الكويتى رقم ٢ لسنة ١٩٦١ الذى نص فى مادته الثامنة على أن "استخراج المعادن والزيوت وقطع الأحجار وغيرها من موارد الثروة الطبيعية يعتبر عملا تجاريا سواء وقع فى صورة منفردة أو اتخذ شكل المشروع المنظم" . كما تنص المادة الرابعة من قانون التجارة العراقى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على أن "العمليات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط وغيرها تعتبر من الأعمال التجارية متى كانت مزاولتها على وجه الاحتراف" .

والتى تعترف بالتحكيم وبأحكامه فى منازعات تتعلق بمعاملات قد لا يتوفر فيها وصف "التجارية" بالمعنى الوارد بالقانون . من ذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم والاعتراف بها ، وكذلك اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، وكلاهما لا تشير إلى وصف "التجارية" فى المعاملة محل المنازعة .

كما أن عدم اعتماد وصف "التجارى" وإحلال وصف "المالى" بدلا منه ، يقود إلى تطويع أحكام القانون بشأن المعاملات التى يكون واجب التطبيق عليها قانون دولة لا تعرف التفرقة بين القانون المدنى والقانون التجارى ، كالنظم القانونية الأنجلو أمريكية .

ثالثا ، مسايرة فلسفة المقنن المصرى ذاته فى التوسع وبسط قضاء التحكيم ونشره تشجيعا لجذب رؤوس الأموال واستثمارها . فيكفى أن تكون المعاملة الناشئ النزاع المراد تسويته بطريق التحكيم موضوعها استثمار مالى ، أيا كانت طبيعتها : مدنية ، تجارية ، إدارية ...

وهذا التفسير الذى نقول به يتفق وما جاء بالمادة الأولى من القانون والتى تنص على أن "... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم ... أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع" . فالعبارة الأخيرة جاءت عامة ، وما أورده القانون فى مادته الثانية حول معنى "التجارية" يعد تقييدا لها لا مبرر له ، ويوقع المقنن فى تناقض ينبغى ان يتنزه عنه .

كما أن ذلك التفسير يتمشى مع اعتبار أن جل المعاملات التى يجوز بشأنها التحكيم هى معاملات مالية ، سواء كانت معاملات مدنية أو معاملات تجارية ، وما وراء ذلك يخرج بطبيعته عن مجال التحكيم ، ليدخل فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ، ومن ثم التحكيم (١) .

ومن ناحية ثانية ، لا تنظم نصوص قانون التحكيم إلا التحكيم الاختيارى فقط ، أيا كان شكل الجهة التى تتولاه . وفى هذا المعنى تنص الفقرة (١) من المادة الرابعة من قانون التحكيم على أن تسرى أحكام هذا القانون على "... التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم، بموجب اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك" .

بيد أن النص يشير إلى أمرين :

الأول ، أن أحكام القانون موضوعها التحكيم الاختيارى أو الإرادى *L'arbitrage volontaire* ، وليس التحكيم الالزامى أو الإجبارى *L'arbitrage obligatoire* . وصدر النص الذى أوردناه جلى فى هذا المعنى ، فهو يتكلم عن "التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة" .

---

(١) وكما يقول نص المادة ١١ من القانون "... ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح" .

وبالتـالى يخـرج عـن نطـاق تطبيـق تلـك الأحكــام التحكيــم الإجبارى، حيث تنظمه القوانين الخاصة التى فرضتـه ، والتى أشـرنا إليها فيما قبل(١).

غير أنه ليـس هنـاك مـا يمنـع مـن تطبيـق أحكـام قـانون التحكيـم الجديـد باعتبارهـا قواعـد مبـادئ عامـة للتحكيـم إلى جـانب القواعـد والمبادئ المقررة بقانون المرافعات المدنية والتجارية .

الثانى ، أن أحكام القانون ذات قابلية عامة للتطبيق أمام هيئات التحكيم أيا كان شكلها القانونى : هيئة تحكيـم عارضـة *arbitrage ad hoc* ، أو هيئة أو مركـز تحكيـم دائـم أو منتظـم . وكمـا يقـول النص ، فـإن أحكـام القـانون تسرى على التحكيـم "... سـواء كـانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ... منظمة أو مركز دائم للتحكيـم أو لم يكن كذلك" (٢) .

٦٧ـ النطاق الشخصى *Ratione Personae* : تنص الفقـرة الأولى مـن المـادة الأولى مـن قـانون التحكيــم علـى أن "... تسـرى أحكـام هـذا القانون على كـل تحكيـم بين أطـراف مـن أشـخاص القـانون العـام أو القانون الخاص أيـا كـانت طبيعـة العلاقـة القانونيـة التـى يـدور حولهـا النزاع".

كمـا جـاء بـالعنوان الـذى يحملـه القـانون ذاتـه "قـانون فـى شـأن

---

(١) راجع آنفا ، بند ٦١ .

(٢) وهذا النص مستمد من المادة ٢/أ من القانون النمطى لعام ١٩٨٥ التى جاء بها أن "التحكيم يعنى أى تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا" .

التحكيم فى المواد المدنية والتجارية" .

وبالتنسيق بين النص المذكور وعنوان القانون ذاته ، يرتسم النطاق الشخصى لتطبيق أحكام القانون ، والذى يندرج فيه :

أولا ، المنازعات الناشئة عن العلاقات التى تتم بين أشخاص القانون الخاص ، بالمفهوم الذى أوردناه سلفا (١) . وباختصار يخضع لأحكام قانون التحكيم المنازعات كافة الناشئة عن العلاقات المدنية والتجارية ذات الطابع المالى ، والتى تحكمها وتنظمها أفرع القانون الخاص عموما ، عدا ما كان منها لا يقبل التسوية بطريق التحكيم ، حسب ما جاء بنص المادة ١١ من القانون .

وكما هو بين ، فإن أحكام القانون تسرى على "كل تحكيم بين أطراف من أشخاص ... القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع" كما تنص المادة الأولى .

ثانيا ، المنازعات الناشئة عن العلاقات بين أشخاص القانون العام. وهنا يجب أن نشير إلى أمرين هامين :

الأول ، أنه إذا كنا قد قلنا أن أحكام القانون تسرى على كل تحكيم فى المنازعات المدنية والتجارية ، فهذا يعنى بداهة أنه يدخل فى نطاق تطبيق القانون المنازعات الناشئة عن العلاقات بين أشخاص القانون العام، مادامت من نوع العلاقات التى تتم بين أشخاص القانون الخاص ، أى معاملات مدنية وتجارية .

---

(١) راجع آنفا ، بند ٦٦ .

وليس يلازم أن يكون الطرف الآخر فى العلاقات التى تجريها أشخاص القانون العام أحد أشخاص القانون الخاص . لأنه من الجائز، بل والمعروف ، أن تبرم أشخاص القانون العام فيما بينها تصرفات ومعاملات ذات طبيعة مدنية أو تجارية ، مبتعدة بذلك عن تصرفات ومعاملات القانون العام . كما أن نص المادة الأولى من القانون صريح فى كلامه عن تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام "أو" القانون الخاص . فالنص لم يقل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام "و" القانون الخاص ، مما قد يقال معه بضرورة أن تكون العلاقة الناشئ عنها النزاع ، المعروض على التحكيم ، تمت بين طرفين أحدهما من أشخاص القانون العام والآخر من أشخاص القانون الخاص .

ويزداد الأمر وضوحا بالأمر الثانى .

الثانى ، أن أحكام القانون تسرى على كل تحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، ومعروف أن العقود الإدارية هى تلك التى تبرمها أشخاص القانون العام مع بعضها البعض ، أو بينها وبين أشخاص القانون الخاص ، بغرض خدمة وتسيير المرافق العامة ، وتنطوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى معاملات القانون الخاص .

وقد كان نص المادة الأولى من قانون التحكيم ، عند صدوره ، واضحا جليا فى جواز التحكيم الاختيارى فى العقود الإدارية . فالنص يتكلم من ناحية ، عن التحكيم فى المنازعات الناشئة "بين أطراف من أشخاص القانون العام" ، وهو يتكلم من ناحية أخرى ،

عن التحكيم فى المنازعات بين أطراف من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص "أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع" .

وتفاعل هاتين الناحيتين ، قاطع فى أن التحكيم جائز فى العقود الإدارية [١] وإذا كان هناك شك قد يثور فى شأن بعض العلاقات التى تكون أشخاص القانون العام طرفا فيها ، بحيث يقال إنه لا توجد مشكلة بشأن التحكيم فى العقود المدنية والتجارية التى تتم مع أشخاص القانون العام ، إلا أن المشكلة تقوم بشأن العقود الإدارية التى تبرمها تلك الأخيرة ، فهى تدخل قصرا فى اختصاص محاكم مجلس الدولة عملا بنص الفقرة (١١)من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢[٢].

---

(١) ويؤيد هذا الذى نقول ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليقا على المادة الأولى من مشروع القانون "... ويتعلق الباب الأول بقواعد عامة تتناول موضوعات متفرقة يأتى فى مقدمتها تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع الذى عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها فى مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجارى دولى يجرى فى مصر ، سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ، فحسم المشرع بذلك الشكوك التى دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التى يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع" .

(٢) وهذا ما أستند إليه مجلس الدولة المصرى فى قضائه وإفتائه ، قبل وبعد صدور قانون التحكيم الحالى ، لرفض التحكيم فى العقود الإدارية .

أ-فقبل صدور قانون التحكيم الحالى لعام ١٩٩٤ ، كان رفض التحكيم فى العقود الإدارية خذ مثلا ، محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٩ ديسمبر ١٩٩٠ ، حيث قضت بأن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نص فى المادة العاشرة منه على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ... (حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر . ومفاد ذلك ان محاكم مجلس الدولة هى الجهة المختصة بنظر

المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، وهذا الاختصاص وارد كقاعدة عامة فى قانون موضوعى ، وعلى ذلك فلا يجوز أن يخالف العمل الإدارى أحكام القانون ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى أحدث أحكامها ... وعليه فلا يجوز للجهة الإدارية أن تأتى وتضمن العقد الإدارى الذى تبرمه نصا باختصاص هيئة تحكيم ... إذا يتعين الالتفات عن هذا النص وإعمال أحكام القانون التى أناطت الاختصاص بذلك إلى مجلس الدولة دون غيره".

راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٥٨٣٧ سنة ٤٤ قضائية .

وجاءت المحكمة الإدارية العليا لتؤكد ذلك فى حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٩٠ فى قضية هضبة المقطم ، والتى تتلخص وقائعها فى أن عقد امتياز تطوير هضبة المقطم قد أبرم بين إحدى الشركات الأجنبية عام ١٩٥٤ ثم آل بموجب القانون رقم ١٨٧ لسنة ١٩٥٥ إلى الشركة المصرية المساهمة للتعمير والإنشاءات السياحية ووزير الإسكان والمرافق وآخرين . وكان البند الخامس من ذلك العقد ينص على ان أى خلاف بين الطرفين حول تفسير العقد أو تنفيذه تفصل فيه هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين ، محكم يختاره كل طرف ، ومحكم ثالث يختاره المحكمان الآخران.ولما شجر الخلاف بين الطرفين طالبت الشركة إعمال شرط التحكيم واختارت محكم من طرفها كما نص العقد ، فى حين امتنعت الوزارة عن اختيار محكمها ، وعن إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم المتفق عليها . رفعت الشركة دعوى إلى محكمة القضاء الإدارى مطالبة بإلزام وزير الإسكان بصفته بتعيين محكم عن الوزارة فى هيئة التحكيم . وقد قضت المحكمة فيها لصالحها . طعنت الوزارة فى الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا التى ألغت حكم محكمة القضاء الإدارى ، وبإبطال شرط التحكيم ، مقررة أن قانون مجلس الدولة ينص "على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر ، ومن ثم ... فإنه ينبغى تفسير البند الخامس من الاتفاق المشار إليه ... بما لا يهدم خصائص العقد الإدارى ولا بما يزيل اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بذلك العقد ، إذ أن اختصاص المجلس ورد فى قانون موضوعى أى كقاعدة عامة ... ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الإدارى أحكام القانون...

راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى أربعين عاما ، من أول أكتوبر ١٩٥٥ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٥ ، المكتب الفنى لمجلس الدولة ، ص ١٤٦ .

وهذا ما قضت به ذات المحكمة بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٩١ فى قضية نفق الشهيد أحمد حمدى ، حيث قررت رفض الدفع الذى أبدته الشركة التى نفذت المشروع بعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع لوجود شرط تحكيم بالعقد المبرم بين الطرفين وقضت بأنه لا يعترف بمثل هذا الشرط الذى يسلب الاختصاص من مجلس الدولة المختص الأصيل دون غيره بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٥٤٣٩ لسنة ٤٣ قضائية .

ب-وبعد صدور قانون التحكيم الحالى عام ١٩٩٤ ، كان إفتاء مجلس الدولة قد استقر على رفض التحكيم فى العقود الإدارية ، من قبل :

===

١ -الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع . ففي فتواها الصادرة في ١٨ ديسمبر ١٩٩٦ بخصوص مشروع عقد مزمع إبرامه بين المجلس الأعلى للآثار وشركة جلتسير سلفرنايت البريطانية ، للقيام بالأعمال التكميلية الخاصة بإعداد وتنسيق الموقع الخارجي لمتحف آثار النوبة بأسوان ، وكذلك مشروع عقد استكمال بعض الأعمال الخاصة بالمتحف ذاته . وعند مراجعة اللجنة الثانية بقسم الفتوى بمجلس الدولة مشروعي هذين العقدين ، ارتأت اللجنة حذف البند (١٦) من العقد الأول ، والبند (٢٢) من العقد الثاني اللذين ينصان على تسوية المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم أمام المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة ، لمخالفة ذلك لاختصاص محاكم مجلس الدولة (المادة ١٠/١١) وقد رأت اللجنة عرض الأمر على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لحسم المسألة ، فأصدرت فتواها التالية :

"إن لجوء جهة عامة للقضاء ذي الولاية العامة في نزاع يتعلق بعقد إداري هو الاستعمال الطبيعي لحق التقاضي ، أما لجوئها في ذلك إلى التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئة ذات ولاية خاصة وهو تحكيم لجهة خاصة في شأن يتعلق بصميم الأداء العام الذي تقوم عليه الدولة وما يتفرع عنها من أشخاص القانون العام ، وهو تحكيم لجهة خاصة في شأن يتعلق بتسيير المرافق العامة وتنظيمها وإدارتها . وكل ذلك لا تملكه جهة عامة ، ولا تملك تقريره هيئة عامة إلا بإجازة صريحة وتخويل صريح يرد في عمل تشريعي ... ويظهر مما سبق جميعه مدى التباين والتنافي بين العقد الإداري من حيث طبيعته القانونية المميزة له عن العقود المدنية وبين اتفاق التحكيم ... والحاصل أن التحكيم كما تشير المادة الرابعة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو اتفاق بين طرفي نزاع "بإرادتهما الحرة" والأصل حرية الإرادة في العقود المدنية ، ولكن الأصل هو تقييد الإرادة في مسائل القانون العام قرارات كانت أو عقود إدارية .

والإرادة تستكمل حريتها بتوفر شرائطها ... وإرادة الجهات العامة إنما تجرى كلها تفويضاً وفق مسوغ تشريعي مجيز ولابد من توافره لأعمال الولايات العامة.

وفيما يتعلق بالمسألة المثارة أن مشروعاً أعد أصلا لينظم التحكيم في المنازعات الدولية ثم ورد استحسانا أن يتضمن تنظيما عاما للتحكيم في المنازعات الدولية والداخلية ليحل محل مواد قانون المرافعات التي كانت تنظم التحكيم . فالقانون أساسا صدر ليعالج المسائل المدنية والتجارية . وبالنسبة لخضوع منازعات العقد الإداري للتحكيم المنظم بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، فإن هذا القانون في أي من مراحل إعداده وحتى صدوره لم يشمل قط على حكم صريح بخضوع العقود الإدارية له ..." . وقد انتهت الجمعية العمومية إلى بطلان شرط التحكيم الوارد في العقدين المذكورين .

(راجع فتوى الجمعية العمومية في المختار في فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاما ، إصدار المكتب الفني ، مجلس الدولة ، بمناسبة العيد الذهبي للمجلس ١٩٤٧ - ١٩٩٧ ، ص ٧٨٩ .

ونحن ندهش لما جاء بنهاية الفقرة الأخيرة المذكورة من الفتوى ، لأنه يتجاهل صريح نص المادة الأولى من قانون التحكيم ، الذي جاء به أن أحكام القانون تسري "على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام ... أيا كانت طبيعة العلاقة التي يدور حولها النزاع" ؟!!

إلا أننا نؤكد أن تلك المشكلة لا وجود لها لسببين :

السبب الأول ، هو أن نص المادة الأولى صريح فى جواز التحكيم فى المنازعات التى تتم بين أشخاص القانون العام "أيا كانت طبيعة العلاقة التى يدور حولها النزاع" . فتلك عبارة عامة لا يسوغ تقييدها بدون مقتض ، وبغير نص .

أما السبب الثانى ، فهو أن فلسفة القانون ذاته تقود إلى حتمية قبول التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ، لاسيما ما كان منها ذى طابع دولى. فالحاجة إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية واجتذابها إلى مصر ، تستلزم البحث عن ضمانات لطمأنة أصحاب تلك الاستثمارات ، ومنها الضمانات القضائية ، أى توفير وسيلة تقاضى ملائمة لحسم المنازعات التى تنشب معهم . وقد ثبت أن المستثمرين الأجانب لا يثقون إلا فى قضاء التحكيم ، وهم لا يبغون عنه حولا .

وقد سبق أن رأينا العديد من عقود التنقيب عن البترول والثروات الطبيعية الأخرى التى أبرمت منذ الستينات من القرن العشرين ، مع شركات أجنبية ، قد احتوت على شرط التحكيم فى عقود يتجه الرأى الغالب إلى اعتبارها عقودا إدارية .

ورغم هذا الوضوح فى نص المادة الأولى من قانون التحكيم ، إلا أن بعض الآراء التى طرحت فى مجلس الشعب ، وبعض أحكام القضاء ، قد أثارت ضبابا وغبارا عكر من صفو هذا الوضوح ، مما دعى المقنن إلى التدخل ثانية ليضيف فقرة ثانية إلى المادة الأولى ،

وذلك بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ ، ليقطع دابر كل خلاف حول جواز التحكيم في العقود الإدارية . فقرر "وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض في ذلك" [1] .

ونحن نعتقد أنه ، فيما خلا اشتراط موافقة الوزير المختص على اتفاق التحكيم في شأن منازعات العقود الإدارية ، فإن ما أضافه المقنن ، بالفقرة الثانية المذكورة ، يعد تزيدا لا مبرر له ، وإثقالا لنص المادة الأولى بإيضاح يمكن الوصول إليه بإعمال أبسط مبادئ وقواعد تفسير القانون [2] .

---

(١) أنظر الجريدة الرسمية ، العدد ٢٠ تابع وتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٧ .

(٢) ومع الأخذ في الاعتبار الأحكام التي أوردناها في الهوامش السابقة ، فإن هناك من قضاء وإفتاء مجلس الدولة ذاته ، وأحكام القضاء العادي . ما ساند جواز التحكيم في العقود الإدارية ، سواء قبل صدور قانون التحكيم أم بعده .

١-فقبل صدور قانون التحكيم الحالي لعام ١٩٩٤ ، ذهب قضاء وإفتاء مجلس الدولة إلى الاعتراف بشرط أو مشارطه التحكيم في العقود الإدارية ، من ذلك :

-حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٨ مايو ١٩٨٦ ، في قضية هضبة المقطم ، التي أشرنا إليها فيما قبل ، حيث كان العقد المبرم بين الطرفين ينص في البند الخامس منه على أن "كل خلاف بين الطرفين على تفسير أو تنفيذ الأحكام التي تضمنها الاتفاق وشروط قبول التنازل يفصل فيه عن طريق التحكيم . وتؤلف هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء يختار كل من الطرفين عضوا عنه ، ويتولى هذان العضوان اختيار العضو الثالث . وتكون أحكام هيئة التحكيم قابلة للطعن فيها أمام المحاكم المصرية بالطرق التي رسمها القانون" . وعند نشوب النزاع بين الطرفين طلبت الشركة الأجنبية من وزارة الإسكان عرض النزاع على التحكيم وتعيين محكمها في هيئة التحكيم طبقا للبند الخامس المذكور. لم تجب الوزارة على الطلب. وبعد فوات المدة القانونية الذي كان يتعين على الوزارة الرد خلالها على طلب الشركة ، تقدمت هذه الأخيرة بطلب إلى محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبي للوزارة بالامتناع عن إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم وعن تعيين محكم ممثل للحكومة المصرية فيها .

قضت محكمة القضاء الإداري بإجابة الشركة إلى طلبها ، مما يعني اعترافها باتفاق التحكيم الوارد في العقد الإداري المبرم بين الشركة والوزارة (راجع الحكم الصادر

فى الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٩ قضائية) .

-فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ١٧ مايو ١٩٨٩ ، التى جاء فيها "إن التحكيم هو الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه - بدلا من المحكمة المختصة - وذلك بحكم ملزم للخصوم ... والتحكيم يقوم على أساسيتين هما : إرادة الخصوم ، وإقرار المشرع لهذه الإرادة. لأن التحكيم استثناء من الأصل العام فى التشريع وبالتالى فلا يجوز إجبار شخص على سلوكه وحرمانه من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضاء واختيار كما أنه لا تكفي إرادة الخصوم وحدها للفصل فى منازعاتهم عن طريق التحكيم ، بل لابد أن يتم ذلك في حدود القواعد التى يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته . وقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية الاتفاق على التحكيم بالمفهوم السالف إيضاحه مبينا شروطه وإجراءاته وكيفية تنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيها فى المواد من ٥٠١ وما يليها .كما أن المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة ورد بها ما يقطع صراحة بجواز لجوء جهة الإدارة إلى التحكيم فى منازعاتها العقدية (إدارية أو مدنية). حينما نص بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة على إلزام أية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة بالالتزام أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه. وذلك بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة . فلو أن الاتفاق على التحكيم أمر محظور على جهة الإدارة ، ما كان المشرع ألزمها أصلا بعرض هذا الاتفاق أو تنفيذ قرار (حكم) المحكمين على مجلس الدولة للمراجعة . بيد أنه إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم التحكيم فى منازعات العقود التى تكون جهة الإدارة طرفا سواء المدنية أو الإدارية فإنه يتعين الرجوع فى ذلك إلى الشروط العامة للتحكيم وإجراءاته الواردة بقانون المرافعات والتى لا تتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية . ولا وجه للقول بأن محاكم مجلس الدولة هى المختصة بالفصل فى منازعات العقود الإدارية دون غيرها - طبقا للمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة - وبالتالى فإن الاتفاق على حسم تلك المنازعات بطريقة التحكيم مؤداة سلب الولاية المعقودة للقضاء الإدارى فى هذا الشأن ، ذلك لأن المقصود من نص المادة (١٠) هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادى ولا يجوز أن نتجاوز فى هذا النص قصد المشرع والقول بحظر الالتجاء إلى التحكيم فى منازعات العقود الإدارية" .

(راجع الفتوى رقم ٦٦١ فى ١٩٨٩/٧/١ جلسة ١٧ مايو ١٩٨٩، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية ... مذكورة سلفا ، ص ١٣٨) .

-فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٩٣ التى جاء فيها أن "النص فى المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالمنازعات الخاصة بالعقود قصد به التأكيد على استبعاد اى اختصاص لمحاكم القضاء العادى بمثل هذه المنازعات ، وهو اختصاص كان قائما فى بعض القوانين السابقة على القانون المشار إليه ، فأراد المشرع بهذا النص أن يقطع الصلة بين المحاكم العادية ومنازعات العقود الإدارية ولكنه لم ينكر حق الأطراف فى عرض مثل هذه المنازعات على هيئة التحكيم خاصة إذا كان العرض على هذه الهيئة على مثل الحالة

المعروضة لا يستبعد عند نظر المنازعة إعمال القواعد الموضوعية التى تطبق على العقود الإدارية" .

(راجع الفتوى رقم ٢١١ فى ١٩٩٣/٣/١١ جلسة ٢٧ فبراير ١٩٩٣ ، مجموعة المبادئ القانونية ... مرجع سابق ، ص ١٤١) .

ب- وبعد صدور قانون التحكيم الحالى لعام ١٩٩٤ ، ذهبت محكمة استئناف القاهرة ، فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ مارس ١٩٩٧ ، إلى جواز التحكيم فى العقود الإدارية استنادا إلى أحكام قانون التحكيم الحالى . وكان الأمر يتعلق بقضية تتلخص وقائعها فى أن المجلس الأعلى للآثار قد أبرم عقدين مع شركة مقاولات إنجليزية (جلتسير سلفر نايت) للقيام بالأعمال التكميلية الخاصة بإعداد وتنسيق الموقع الخارجى لمتحف آثار النوبة بأسوان وبعض الأعمال الأخرى ، واحتوى العقد على شرط تحكيم (البند ١٦ من العقد الأول والبند ٢٢ من العقد الثانى) ، ورغم انتهاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى عدم صحة هذا الشرط لتعلق الأمر بعقد إدارى ، على نحو ما اسلفنا ، إلا أن الطرف الأجنبى قد سار فى طريق تشكيل هيئة التحكيم ، وبدأت الإجراءات أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، حيث أصدرت هيئة التحكيم قرارا لصالحها .

طعن المجلس الأعلى للآثار على الحكم بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة عملا بحكم المادتين ٥٣ ، ٥٤ من قانون التحكيم الجديد ، واستنادا إلى أن القرار صدر فى مسألة لا يجوز بشأنها التحكيم ، وهى العقود الإدارية .

وفى معرض ردها على الطاعن قررت المحكمة أن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ كان صريحا فى مادته الأولى حينما نص على جواز التحكيم سواء كان الأطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص ، وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع ، وأن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ومذكرة اللجنة المشتركة ، لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية ، يقطع فى الدلالة على قصد المشرع إجازة التحكيم فى العقود الإدارية ، وأن ذلك يتفق وحكمه التشريع ، وهى مواكبة الجهود الكبيرة التى تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ صالح للاستثمار وجذب رؤوس الأموال المستثمرة وإعادة الثقة إلى رجال الأعمال والمستثمرين العرب والأجانب ، عن طريق تنظيم قواعد التحكيم على نحو يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها .

وأضافت المحكمة أن نص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٩٧٢ تعترف ضمنا بشرط التحكيم والصلح فى العقود الإدارية ، وأنه لا يسوغ الاستناد إلى نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة للقول بغير ذلك ، لأن هذه المادة لم تقض بحظر التحكيم فى العقود الإدارية ، وأن المقصود منها هو بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر لمحاكم مجلس الدولة ومحاكم القضاء العادى، فضلا عن أن المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التحكيم قضت بإلغاء أى نص يخالف أحكامه .

ونبهت المحكمة إلى أن الدفع ببطلان شرط التحكيم بعد الاتفاق عليه فى أحد بنود العقود الإدارية ، فضلا عن انعدام سنده القانونى ، يتنافى مع مبدأ وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية الذى لا يميز بين عقود مدنية وإدارية . كما يخالف المستقر عليه فى فقه وقضاء التحكيم التجارى الدولى من عدم جواز تحلل الدول أو الأشخاص العامة من شرط التحكيم الذى أدرجته فى عقودها استنادا إلى أية قيود تشريعية حتى وإن كانت حقيقية .

===

٦٨ـ النطاق الجغرافى *Ratione loci* : من الأصول الثابتة فى ممارسة الاختصاص التشريعى التزام الدولة بمبدأ الإقليمية *Principe de la territoralité des lois* فى وضع التشريع ، وهو مبدأ قديم يرجع إلى عهد الفقيه الفرنسى "دار جنتريه" *D'ARGENTRÉ* فى القرن السادس عشر ، وهو مبدأ يقوم على قاعدة تقليدية مقتضاها أن الأصل فى القوانين هو الإقليمية وضعا وتطبيقا (١) .

ولمبدأ الإقليمية شقان : الأول ، إيجابى ، وهو أن القانون يوضع لكى ينظم ويحكم ما يحدث من وقائع أو يتم من تصرفات وعلاقات على الإقليم الوطنى . أما الشق الثانى ، سلبى ، وهو أن القوانين لا يمكن أن يكون لها أى سلطان خارج إقليم الدولة التى وضعتها .

وبتلك المثابة لا يسوغ لدولة أن تضع تشريعا ليسرى خارج حدودها وعلى إقليم دولة أخرى ، وإن عملت غير ذلك ، كان ذلك مخالفا لقواعد القانون الدولى المحددة لنطاق السيادة التشريعية

هذا فضلا عن أن محاولة التحلل من شرط التحكيم بعد الاتفاق عليه فى العقد المبرم مع طرف أجنبى بدعوى عدم جواز شرط التحكيم فى العقود الإدارية من شأنه أن تهز ثقة المتعاملين مع الأشخاص العامة فى مصداقيتها ، ويرتب أبلغ الأضرار بفرص الاستثمارات الأجنبية ومشروعات التنمية ...

راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٦٤ لسنة ١١٣ قضائية .

(١) حول مبدأ الإقليمية راجع :

J.AUBRY : De la notion de territorialité en Droit international privé. clunet 1900, p. 689 et ss., 1901, p. 253 et ss., 1902 , p. 209.

P.LOUIS – LUCAS : l'impérieuse territorialité du droit.Rev. crit.dr . int. pr., 1953 p. 633 et ss.

وراجع كتابنا : القواعد ذات التطبيق الضرورى وقواعد القانون العام فى القانون الدولى الخاص ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ .

لكل دولة.

وقد التزم المقنن المصرى تلك المبادئ عند وضعه قانون التحكيم الحالى لعام ١٩٩٤ ، ووضع ثلاث قواعد تترجم المبادئ المذكورة ، وترسم الحدود الجغرافية لتطبيق أحكامه :

القاعدة الأولى ، إقليمية التطبيق على كل تحكيم يجرى فى مصر . وصرحت بتلك القاعدة المادة الأولى من القانون بقولها "... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع يجرى فى مصر ..." .

فكأن مناط تطبيق القانون هو "مكان" إجراء وسير عملية التحكيم ، وكونه فى مصر . وبموجب النص السابق تطبق أحكام قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على كل تحكيم يجرى فى مصر، بغض النظر عن :

١-نوع النزاع ، هل هو ناشئ عن علاقة قانونية ، مدنية أو تجارية أو إدارية عقدية أم غير عقدية ، طالما كان يجوز تسويته بطريق التحكيم وفقا للمادة من ذات القانون . وهذا هو موجب تفسير عبارة "أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع" ، والواردة بالنص .

٢- طابع التحكيم ، هل هو تحكيم داخلى ، يدور حول علاقة خالية من أى عنصر أجنبى ، سواء بأطرافها ، أو موضوعها ، أو

سببها ، أم تحكيم دولى حسب المعيار الذى أوردته المادة الثالثة من القانون ، والتى تناولناها بالشرح فيما قبل (١) . فالتحكيم الدولى الخاص ، الذى تتخذ إجراءاته فى مصر يخضع لقانون التحكيم المصرى .

غير أن سؤالا هاما يثور حول نقطة فى غاية الدقة والأهمية ، ويتعلق بتلك القاعدة الأولى ، لا سيما فى شأن التحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر .

هل يخضع هذا التحكيم ، بالضرورة ، لأحكام قانون التحكيم المصرى ؟

إن الرد بالإيجاب هو الذى يقود إليه نص المادة الأولى من القانون.والبادى أن الفقه المصرى لا يذهب فكره إلى أبعد من ذلك(٢).

ونحن نرى عكس ذلك . فالتحكيم الخاص الدولى لا يسرى عليه قانون التحكيم المصرى ، إلا إذا اختاره المحتكمون أو هيئة التحكيم عند تخلف إرادة هؤلاء . إنه بإمكان المحتكمين أو هيئة التحكيم أن تختار قانون تحكيم أجنبى ليسرى على التحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر وذلك عملا بمبدأ سلطان الإرادة وهيمنة

---

(١) راجع آنفا ، بند ٣١ وما بعده .

(٢) راجع مثلا الدكتور مختار بريرى ، المرجع السابق ، بند ١٧ ص ٢٦-٢٧ ، الدكتور محمد صابر القليوبى : نظم التحكيم المقارنة فى منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠١ ، بند ١٥٢ ، ١٥٣ ص ١٧٧ وما بعدها .

الأطـراف علـى عمليـة التحكيـم. ولا نظـن أنـه بالإمكـان حرمـان الأطـراف ، فـى تحكيـم دولى يجرى فـى مصـر ، مـن اختيـار قواعـد التحكيـم المطبقـة أمـام غرفـة التجـارة الدوليـة بباريس ، أو قواعـد التحكيم التجارى لدى جمعية التحكيم الأمريكيـة ، أو لـدى محكمة لندن للتحكيم الدولى أو غيرها. إن القول بغير ذلك يعنى هدم التفرقة بين التحكيـم الداخلـى والتحكيـم الـدولى ، وهـو مـا لا يجـرؤ رجـل قانون متمرس فى مجال التحكيم أن يقدم عليه .

ويؤيد هذا الذى نقول أمران :

الأول ، أن معظـم أحكـام قـانون التحكيــم الجديـد أحكـام تكميلية لإرادة الأطراف ، فهى لا تطبق إلا إذا اتفق هؤلاء على ذلك صراحة أو ضمنا . وهذا هو شأن القواعد القانونية المكملة عموما .

الثانى ، انه من غير المنطقى أن يعترف المقنن المصرى ، على مـا سـوف نشير فـى القـاعدة الثانيـة ، بتطبيـق أحكـام قـانون التحكيـم المصرى على التحكيم التجارى الدولى الذى يجرى فى الخـارج ، إذا اتفـق أطرافه علـى ذلـك ، ثـم لا نعـترف ، بالمقـابل ، بحـق هـؤلاء الأطراف فى اختيار قانون تحكيـم أجنبى ليطبـق علـى تحكيـم تجـارى دولى يجرى فى مصر ، واستبعاد قانون التحكيم المصرى على الأقـل فى قواعده المكملة ، وهى غالبة .

ثم لماذا نحرم المحتكمين أو هيئة التحكيم ، فى التحكيمـات التـى تجـرى فـى مصـر ، مـن اختيـار قـانون تحكيـم أجنبـى ، أو مـن قواعـد

تحكيم لدى هيئة أو مركز معين ، إذا ثبت أن ذلك القانون أو تلك القواعد هى أكثر ملاءمة واستجابة لمعطيات النزاع المطروح ، من أحكام قانون التحكيم المصرى .

إن التمسك بتطبيق القانون المصرى ، فى كل الأحوال ، لمجرد تأكيد تطبيقه ، أو توسيع دائرة ذلك التطبيق ، عملا بمبدأ الإقليمية الذى أشرنا إليه ، يبدو متعارضا مع فلسفة القانون ذاته ، التى قامت على تشجيع حركة التجارة الدولية وجذبها شطر مصر ، وعلى مغازلة أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية ودفعهم إلى التوجه شطر البلاد وطمأنتهم ، بتوفير وسيلة قضائية مناسبة لفض منازعاتهم التى عسى أن تثور فى المستقبل .

القاعدة الثانية ، امتداد التطبيق إلى التحكيم الذى يجرى فى الخارج إذا اتفق الأطراف على ذلك . وقد صرحت بتلك القاعدة نهاية المادة الأولى بقولها "تسرى أحكام هذا القانون ... إذا كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون" .

وبموجب هذا النص يمكن أن تطبق أحكام قانون التحكيم المصرى على كل تحكيم يجرى فى الخارج بشرطين :

الأول ، أن يتعلق الأمر بتحكيم دولى ، أى تتوفر له صفة الدولية ، بالمفهوم الذى عرضناه سلفا ، وكان يدور حول مسألة ذات طابع مالى ، مدنية أو تجارية أو إدارية ، مما يجوز تسوية النزاع حولها

بطريق التحكيم .

بيد أنه لو تعلق الأمر بتحكيم داخلى يجرى فى دولة أجنبية ، فإنه سيخضع بالضرورة لقواعد التحكيم النافذة فى تلك الدولة ، عملا بمبدأ الإقليمية المشار إليه ، واستنادا إلى أن التشريعات لا تعترف ، غالبا ، للأشخاص باختيار القانون واجب التطبيق على مسائل الإجراءات أو على مسائل الموضوع ، إلا فى شأن المسائل ذات الطابع الدولى ، تيسيرا للمعاملات الخاصة عبر الحدود ، وعملا على نموها وازدهارها .

الثانى ، أن يكون هناك اتفاق بين المحتكمين على إخضاع التحكيم التجارى الدولى لأحكام قانون التحكيم المصرى . وهذا الذى يقرره النص يتوافق مع إعلاء شأن إرادة الأطراف فى شأن التحكيم عموما ، سواء بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم ، أو بالنسبة لاختيار القانون واجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع . فإذا قدر الأطراف أن أحكام قانون التحكيم المصرى هى الأكثر ملاءمة ومناسبة لطبيعة النزاع المعروض ، واختاروها صراحة، فى صلب عقدهم ، أو حتى عند حدوث النزاع ، التزمت هيئة التحكيم بإعمال تلك الأحكام وهذه القاعدة الثانية بشرطيها قد طبقها القضاء المصرى[1].

---

(١) ففى دعوى مرفوعة من شركة مصرية على أخرى يونانية بخصوص عقد إيجار سفينة ، وبخصوص الطعن على الحكم الصادر بينهما من هيئة التحكيم المشكلة طبقا للبند ٣٩ من العقد ، قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩ مارس ١٩٩٧ بأنه "لما كان من الثابت من صورة المشارطة (عقد إيجار سفينة) المذكورة أنها عقدت فى

القاعدة الثالثة ، سريان الاتفاقيات الدولية بالأولوية على القانون المصرى . وتلك القاعدة تشكل ، فى الحقيقة ، قيدا على إعمال القاعدتين السابقتين . وقد نصت على هذه القاعدة الثالثة مقدمة المادة الأولى من قانون التحكيم بقولها "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون..."

وهذه القاعدة تفرض مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على قانون ، أو قوانين ، التحكيم الوطنية ، وهو مبدأ متعارف عليه فى الفقه القانونى .

ولما كانت مصر قد انضمت إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، مثل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، وبعض الاتفاقيات الثنائية الأخرى فى مجال التعاون القضائى وتنفيذ الأحكام وتشمل أحكام التحكيم ، فإن أحكام تلك الاتفاقيات سوف تطبق ، عند التعارض ، بالأولوية على أحكام

ليماسول بقبرص بين المدعية المصرية ومركز إدارتها جمهورية مصر العربية وبين المدعى عليها اليونانية ومركز إدارتها باليونان ، وقد تضمن البند ٣٩ شرط اللجوء إلى التحكيم فى لندن وتطبيق القانون الإنجليزى ، ومؤدى ذلك ولازمه أن التحكيم محل التداعى وإن كان تحكيما تجاريا دوليا طبقا للمادتين ٢ ، ٣ من القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ إلا أنه لا يخضع لأحكام هذا القانون الأجيز عملا بالمادة الأولى منه لأنه أجرى فى الخارج ولم يتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام قانون التحكيم المذكور ، بل إنهم قد اتفقوا على تطبيق القانون الإنجليزى فى شأنه ..."
راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٦٨ لسنة ١١٣ قضائية .

قانون التحكيم المصرى ، وفى الحدود التى لا تصطدم فيها الأحكام الاتفاقية واعتبارات النظام العام المعترف بها فى مصر .

ثالثا : منهج توحيد القانون

٦٩ـ لماذا آثر المقنن منهج التوحيد : اتجهت العديد من القوانين المعاصرة فى شأن التحكيم إلى توحيد أحكام وقواعد التحكيم الداخلى والدولى ، وصوغ أحكام واحدة لتسرى على كلا النوعين من التحكيم[1].

من ذلك مثلا ، قانون التحكيم النمساوى لعام ١٩٨٣[2] ، ونظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣[3] وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦[4]، وقانون التحكيم لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٢[5] ، وقانون التحكيم المكسيكى لعام ١٩٩٣[6]، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦[7]، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧[8] ، وقانون

---

(١) ولا نقصد بالتوحيد *Unification* جمع الأحكام المنظمة للتحكيم الداخلى والتحكيم الدولى بين دفتى تقنين واحد *Codification* . فهذا الأخير عمل علمى وتشريعى مرغوب فيه ، تلافيا لتشتت وبعثرة القواعد القانونية التى تحكم موضوع واحد ، ورفعا للتناقض الذى يمكن أن يوجد بين تلك القواعد نظرا لتباعدها وعدم التنسيق بينها عند وضعها، وتيسيرا على جهات القضاء فى الرجوع إلى القواعد القانونية واجبة التطبيق على المنازعة المطروحة أمامها .

(٢) المواد ٧٧٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية .

(٣) ويقع فى ٢٥ مادة .

(٤) المواد ١٠٢٠ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية .

(٥) المادة ٢٠٣ وما بعدها .

(٦) المواد ١٤١٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية .

(٧) ويقع فى ٤٤ مادة .

(٨) المواد ١٠٢٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية .

التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨[١] ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩[٢] ، وقانون التحكيم لسلطنة عمان لعام١٩٩٧ .

وهناك بعض القوانين التى نظمت التحكيم الداخلى بقواعد وأحكام مستقلة عن التحكيم الدولى ، وإن ضم الاثنين تقنين واحد .

من ذلك مثلا ، قانون التحكيم الفرنسى [٣] ، وقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ [٤] وقانون التحكيم البرتغالى لعام ١٩٨٦[٥] ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣[٦] ، وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ [٧]، وقانون التحكيم الإيطالى لعام ١٩٩٤[٨] ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠[٩] .

وقد انضم قانون التحكيم المصرى إلى الفريق الأول ، حيث صدر فى ٥٨ مادة تتكلم عن التحكيم بصفة عامة دون تفريد أحكام وقواعد خاصة بالتحكيم الداخلى ، وأخرى خاصة بالتحكيم الدولى.

---

(١) المواد ١٦٧٦ وما بعدها من التقنين القضائى .

(٢) ويقع فى ٦٠ مادة .

(٣) حيث خصصت المواد من ١٤٤٢-١٤٩١ من قانون الإجراءات المدنية للتحكيم الداخلى والمواد ١٤٩٢ - ١٥٠٧ من ذات القانون للتحكيم الدولى .

(٤) حيث أضيف بابا إلى قانون المحاكمات المدنية خاصا بالتحكيم الدولى (المواد من ٧٦٢-٨٠٨ للتحكيم الداخلى والمواد من ٨٠٩-٨٢١ للتحكيم الدولى) .

(٥) الذى خصص الفصل السابع ، المواد ٣٢-٣٥ للتحكيم الدولى .

(٦) الذى خصص المواد من ١-١٥ للأحكام العامة ، ثم المواد من ١٦-٤٦ للتحكيم الداخلى والمواد من ٤٧-٨٢ للتحكيم الدولى .

(٧) الذى خصص المادة ٤٥٨ والمادة ٤٥٨ مكرر للأحكام العامة والمواد من ٤٥٨ مكرر٢ حتى مكرر ٢٨ للتحكيم الدولى .

(٨) الذى خصص له المواد ٨٣٢ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية للتحكيم الدولى.

(٩) الذى يقع فى ٦٤ مادة ، منها المواد من ١٦-٣٩ خاصة بالتحكيم الداخلى ، والمواد من ٤٠-٦٤ للتحكيم الدولى .

والبادى أن المقنن قد قصد بذلك الاقتصاد فى التشريع . ذلك أن الرأى قد اتجه فى بداية الأمر ، لدى اللجنة الفنية المشكلة لإعداد مشروع القانون ، إلى العكوف على إعداد مشروع قانون للتحكيم التجارى الدولى، وإبقاء المواد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ (المواد من ٥٠١-٥١٣) لتنظيم التحكيم الداخلى ، وهو ما حدث فعلا [١].

غير أن ذلك التوجه لم يسد . فقد رأت اللجنة المشتركة بمجلس الشعب [٢] ، من الملائم ، من ناحية السياسة التشريعية ، أن يكون هناك قانون عام للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، يطبق على التحكيم الداخلى والدولى على السواء ، بدلا من توزع أحكامه بين القواعد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن التحكيم الداخلى ، وأخرى بشأن التحكيم التجارى الدولى يتضمنها مشروع القانون المطروح على اللجنة . وقد تحقق ذلك . فصدر القانون الجديد موسوما بـ "قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية" . وكما أبانت عن ذلك المواد من الأولى وحتى الثالثة ، فإن أحكام القانون لا تسرى فقط على التحكيم الداخلى ، بل أيضا على التحكيم التجارى الدولى .

---

(١) ويؤكد ذلك أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تصدرت بعبارة "المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجارى الدولى" . راجع ملحق رقم (١) لمضبطة الجلسة الحادية والخمسين من دور الانعقاد العادى الرابع من الفصل التشريعى السادس لمجلس الشعب فى ٢٠ فبراير ١٩٩٤ ، ص ٥٧ .

(٢) وهى اللجنة المشتركة من كل من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية .

ويبدو أن المقنن كان يرغب فى تحديث الأحكام والقواعد المنظمة للتحكيم الداخلى الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، على ضوء الممارسات العملية لتطبيقها . وبدلا من أن يتدخل بالتعديل فى تلك القواعد والأحكام ، وخشية من تكرارها ، على الأقل فى مبادئها العامة ، عند صياغة قواعد وأحكام التحكيم الدولى ، وجد من حسن الصنعة التشريعية إلغاء القواعد الواردة فى قانون المرافعات ، واستبدالها بقواعد عصرية ، فى إطار تنظيم عام وشامل للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، دون تفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى ، معتقدا بذلك أنه قد أحسن صنعا ، وجود منهجا .

وهذا ما لا نعتقده .

٧٠ـ مثالب منهج المقنن فى التوحيد : ومهما كانت الغايات التى تقف وراء منهج المقنن المصرى فى التوحيد بين أحكام وقواعد نوعى التحكيم الداخلى والدولى ، فإنها لا تستر العوار الذى كشف عنه هذا المنهج .

وإذا تأملنا التقنين الذى يضم بين دفتيه قانون التحكيم المصرى ، نجد أن مظاهر سوءات وعوار منهج المقنن فى التوحيد تقرع السمع والبصر . وبترتيب أحكام القانون نرى :

من ناحية ، المادة الثالثة من القانون ، اهتم فيها المقنن بتحديد متى يكون التحكم دوليا. وقد سبق أن عرضنا لمعيار دولية

التحكيم(١). أليس فى ذلك اعترافا صريحا بأن هناك تحكيما دوليا وأخر داخليا ، وبالتالى يجب وضع معيار للتفرقة بينهما ، أليس فى ذلك اعترافا بأن هناك قواعد تنظم الأول متميزة ، ولها خصوصيتها عن تلك التى تنظم التحكيم الداخلى؟ وإذا كان الأمر كذلك ، فلماذا وحد بين تلك القواعد ، وبالتالى أدخل هيئات التحكيم وقضاء الدولة فى متاهة التفرقة : هل تتعلق تلك القاعدة ، أو ذلك الحكم ، بالتحكيم الدولى أم بالتحكيم الداخلى ، كى يمكن إعمال عنصر الأثر القانونى أو الحكم *Le dispositif* فيها على الفرض الذى تواجهه ؟ (٢)

ومن ناحية ثانية ، المادة الخامسة من القانون ، التى تنص على أنه "فى الأحوال التى يجيز فيها هذا القانون لطرفى التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع فى مسألة معنية تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها" .

---

(١) راجع آنفا ، بند ٢٧ وما بعده .

(٢) فى التفرقة بين العناصر الداخلية لتكوين القاعدة القانونية عموما ، راجع :

N.M.KORKOUNOV : Cours de théorie générale du droit , 2 éd., Paris, 1914 , p. 194 .

H.MOTULSKY : Principes d'une réalisation méthodique du droit privé, Thèse Lyon, éd. Sirey, Paris 1948 p. 18.

H.KELSEN : Théorie pure du Droit , 2 éd., Traduction françaises de l'allemand , par ch. EISENMANN, Dalloz 1962 , p. 140 .

J.DABIN : Théorie générale du droit , 3 éd., Paris, Dalloz , 1969 No 60 .

إن هذا النص قد ورد فى الباب الأول من القانون والمعنون "أحكام عامة" ، مما يعنى سريانه على كل أنواع التحكيم ، دون تفرقة بين تحكيم دولى وآخر داخلى . وهنا يكمن الداء .

هل يجوز فى تحكيم داخلى يجرى بين أطراف مصريين ، ومعاملة وطنية فى كل عناصرها ، أن يختار الأطراف الإجراءات الواجبة الاتباع فى مسألة معنية ، كمسألة رد المحكم ، أو العدد الوترى لهيئة التحكيم ، أو كيفية تقديم أو رفع الدعوى ، ومذكرات الدفاع والطلبات العارضة ، وتعديل الطلب الأصلى ، وكيفية إدارة الجلسات وسماع الشهود ...

وهل يجوز ترخيص الأطراف للغير ، كمنظمة أو مركز تحكيم مصرى أو أجنبى ، فى اختيار أو تحديد هذا الإجراء ؟

ألم يكن من حسن الصفة التشريعية تخصيص هذا النص للتحكيم الدولى ، وحسره عن التحكيم الداخلى ؟

ومن ناحية ثالثة ، المادة السادسة من القانون ، التى تنص على أنه "إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم" .

ونتساءل : هل يتعلق هذا النص بالتحكيم الدولى أم بالتحكيم الداخلى؟ إذا كان المقنن يقصد سريانه على هذا الأخير ، فذلك سفه تشريعى . خذ مثلا ، لو أن شركة زراعية مصرية باعت كمية من

المانجو أو الفراولة لشركة مصرية أخرى لتسويق المنتجات الزراعية وتوزيعها على تجار التجزئة المصريين ، واستخدم الطرفان وثيقة أو عقد نمطى *contrat – type* لبيع تلك الأنواع من الفواكه وبه أحكام خاصة بالخضوع لقواعد خاصة بالتحكيم لدى مركز تحكيم أوروبى أو هيئة تحكيم أجنبية ، هل تستبعد أحكام قانون التحكيم المصرى ، لأنه وعملا بنص المادة السادسة المذكورة "وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم" ؟

وعلى فرض سلامة هذا القصد ، فيجب قصر نطاق تطبيق ذلك النص على أحكام التحكيم المصرى المكملة ، ولا يمكن بحال مد حكمة إلى القواعد الآمرة فيه كاستلزام كتابة اتفاق التحكيم ، وكوترية عدد أعضاء هيئة التحكيم ، والقواعد الخاصة بضمانات التقاضى (1) .

إن القول بغير ذلك يعتبر أمرا غير مقبول .

بيد أن العوار الذى يشوب المادة السادسة لا يمكن ستره ، إلا بتحديد مجال إعماله وتطبيقه ، وذلك بقصر حكمه على التحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر ، حيث يكون للأطراف حرية أكبر وسلطانا فى تسيير عملية التحكيم . وحتى فى هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم ، وحيث يجرى التحكيم فى مصر ، مراعاة القواعد الآمرة التى وردت فى قانون التحكيم المصرى .

---

(١) قارب الدكتور مختار بريرى : المرجع السابق ، بند ٢٠ ، ص ٣٠ وما بعدها .

وتجرى قوانين التحكيم المقارنة على تبنى هذا التحديد ، ولا تجيز استبعاد القواعد الآمرة ، حتى ولو كان التحكيم دوليا يجرى داخل الدولة . من ذلك قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ الذى يتكلم فى مادته الأولى (ب) عن حماية المصلحة العامة *Public interest* وفى المادة ٤١ عن القواعد الآمرة *Mandatory rules* ، وكلها أمور لا يجوز الخروج عليها ، أيا كان نوع التحكيم . وعلى نحو أكثر صراحة جاء موقف القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ . فقد نص البند الثالث من المادة ١٠٤٢ من قانون الإجراءات المدنية ، والتى تتكلم عن القواعد العامة للتحكيم ، على أنه "مع التحفظ بالنسبة للنصوص الآمرة فى هذا الكتاب - الكتاب العاشر من قانون الإجراءات المدنية المخصص للتحكيم - يكون الأطراف أحرارا فى تنظيم الإجراءات بأنفسهم ، أو بالإحالة إلى لائحة تحكيم"(١) .

ومن ناحية رابعة ، المادة التاسعة من القانون ، التى تنص على أن "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على

---

(١) أنظر :

l'art . 1042 -3 "... sous réserve des dispositions impératives du présent livre. les parties sont libre de régler la procédure elles - mêmes ou par référence à un règlement d'arbitiage"

وتجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم الألمانى يسرى ، حسب نص المادة ١/١٠٥٢ من قانون الإجراءات المدنية ، على كل تحكيم يجرى فى ألمانيا ، سواء كان تحكيما دوليا أو داخليا ، مثلما هو الحال فى القانون المصرى .

اختصاص محكم استئناف أخرى فى مصر .

٢- وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم" .

وهذا النص يحدد المحكمة القضائية المختصة التى تتولى الفصل فى المسائل التى يحيلها إليها قانون التحكيم ، وهى فى التحكيم الداخلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزع ، وهى فى التحكيم الدولى ، أيا كان مكان أجراؤه ، محكمة استئناف القاهرة ، ما لم يتفق المحتكمون على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى .

ومن المسائل التى يحيلها قانون التحكيم إلى أى من هاتين المحكمتين ،تلك المنصوص عليها فى المواد ١٤ ، ١٧ ، ٣/١٩ ، ٢٠ ، ٢/٢٤ ، ٣٧ ، ٥٤ ، ٥٦ ، ٣/٥٨ من ذات القانون .

والبادى أن المقنن المصرى ، وهو ينقل عن القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ نص المادة السادسة المذكورة [١] ، قد وجد نفسه مضطرا إلى تحديد المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من القانون .

---

(١) وتنص تلك المادة على أن "تتولى أداء الوظائف المشار إليها فى الفقرتين (٣) ، (٤) من المادة ١١ والفقرة (٣) من المادة ١٣ ، وفى المادة ١٤ ، والفقرة (٣) من المادة ١٦ ، والفقرة (٢) من المادة ٣٤ ... "تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجى المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى ، عندما يشار إلى تلك السلطة فى ذلك القانون المختصة بأداء هذه الوظائف" .

ومسلك المقنن فى التحديد يثير التعجب ، ليس بشأن مبدأ التحديد فى ذاته ، إذ لابد أن تكون هناك جهة تتبع قضاء الدولة ، يمكن اللجوء إليها للمساعدة فى إتمام الإجراءات التى تعجز هيئة التحكيم عن القيام بها ، أو لا يتفق الأطراف عليها ، أو للإشراف على سير عملية التحكيم وسائر الأمور الأخرى التى تكفل فعالية نظام التحكيم عموما.

لكن التعجب والدهشة يثيرهما كيفية التحديد . لماذا جعل المقنن الاختصاص ، بشأن مسائل التحكيم الداخلى ، للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، بينما جعله ، بشأن مسائل التحكيم الدولى الذى يتم فى مصر أو فى الخارج ، لمحكمة استئناف القاهرة ؟

هل لأن تلك الأخيرة أكثر كفاءة وتميزا عن أية محكمة أخرى ، أو من المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلا ؟ (١) أم لأن موقعها فى قلب العاصمة يمكنها من اتخاذ الإجراءات اللازمة بنحو أكثر فعالية ؟ أم لأن ظروفها وإمكانياتها المادية تساعدها على القيام بالمطلوب منها فى وقت ملائم ؟

إن الرد بالإيجاب ، على تلك الأسئلة ، يثير بدوره التعجب والدهشة !!

لماذا لم يجعل القانون الاختصاص ، فى جميع الأحوال ،

---

(١) قارب الدكتور أكثم الخولى : الاتجاهات العامة فى قانون التحكيم المصرى الجديد . مجموعة أعمال مؤتمر القاهرة للتحكيم الدولى ، الذى نظمه المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة يومى ١٢ ، ١٣ سبتمبر ١٩٩٤ .

للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، بحسبان أنها هى تلك التى سيعود إليها الأطراف ، عند فشل عملية التحكيم ؟ أو لماذا لم يجعله للمحكمة التى يجرى التحكيم فى دائرتها ، أو التى يوجد بدائرتها موطن أو محل إقامة أحد أطراف التحكيم ، وهى فى الغالب التى سيناط بها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ؟.

هذا هو ما اعتنقته قوانين التحكيم المقارنة .

خذ مثلا القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ ، حيث جعلت المادة ١٠٦٢ إجراءات مدنية الاختصاص باتخاذ الإجراءات اللازمة لمساعدة هيئة التحكيم ، فى غيبة اتفاق الأطراف ، للمحكمة التى يجرى التحكيم فى دائرتها . وتختص تلك المحكمة بمسائل تعيين المحكمين وردهم وإنهاء مهمتهم ، والأمر باتخاذ أو تنفيذ أو إلغاء أو تعديل تدبير وقتى أو تحفظى اتخذته هيئة التحكيم . فإن كان التحكيم يجرى خارج ألمانيا كان الاختصاص للمحكمة العليا التى يقع بدائرتها مركز أعمال المدعى عليه أو محل إقامته العادية ، أو يوجد بها أمواله أو المال محل النزاع المعروض على التحكيم ، أو اتخاذ التدبير فى دائرتها . وبصفة احتياطية تختص المحكمة العليا ببرلين (١) .

وبمثل هذا الحل أخذ قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، حيث جعل الاختصاص بتعيين المحكم المرجح (م ٢٠) والحكم على

---

(١) وهناك محاكم أخرى ممكن أن تختص حسب طبيعة المساعدة المطلوبة ، وهى لا تخرج عن المحكمة العليا أو المحكمة الابتدائية التى يوجد بها مركز أو محل الإقامة العادية للمدعى عليه ، أو التى سيتم تنفيذ الإجراء فى دائرتها .

شاهد أو خبير بالمثول أو على الخصم بتقديم سند تحت يده (م ٢٦) أو برد المحكم (م ٤٤) للمحكمة الابتدائية التى يوجد بدائرتها الموطن القانونى لأحد المحتكمين ، أو للمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها التحكيم ، ويمكن تقديم الطلب إلى المحكمة الكلية باستكهولم .

إن المحكمة التى يجب أن تقدم المساعدة لإتمام عملية التحكيم يلزم فيها دائما أن تكون على صلة أو رابطة بعملية التحكيم وأطرافها، بحيث يكون اختصاصها واقعيا وأكثر فعالية لما تتخذه من إجراء . وهى إما المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وإما المحكمة التى يجرى بدائرتها التحكيم ، وإما المحكمة التى يوجد بها موطن أو محل الإقامة العادية لأحد طرفى التحكيم . هذا ما لم يتفق الأطراف، فى التحكيم التجارى الدولى، على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى.

وهكذا ، يبدو جعل الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة وحدها، فى التحكيم التجارى الدولى ، وفى غيبة اتفاق الأطراف على جعله لمحكمة استئناف أخرى ، تحكيميا إلى حد بعيد .

ومن ناحية خامسة ، المادة ٢٥ من القانون ، التى تنص على أن "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار الإجراءات التى تراها مناسبة" .

وهذا النص الذى ورد فى الباب الرابع الموسوم "إجراءات التحكيم" يثير عدة تساؤلات : هل يسرى حكمه على التحكيم الداخلى؟ أم هو خاص بالتحكيم الدولى؟

إن كان ذلك النص يسرى على التحكيم الداخلى ، فإنه يصطدم بعدة ثوابت فى الفن القانونى والتشريعى .

منها ، أنه يصطدم بمبدأ الإقليمية ، الذى نصت عليه المادة الأولى من ذات القانون ، والذى أشرنا إليه سابقا [1] . إذ كيف يقرر ذلك النص سريانه على كل تحكيم يجرى فى مصر ، وهو يسرى حتما وبالضرورة على التحكيم الداخلى ، فى حين يجيز ذات النص "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم..." .

إن هذا تناقض تشريعى يؤدى إلى تعطيل القانون ككل ، وحينئذ ينبغى تفسير القانون بنحو يؤدى إلى إزالة ذلك التعارض .

ومنها ، أنه فى المعاملات الخالية من الطابع الدولى لا يكون لسلطان الإرادة غير دور محدود ، بل يكاد ينعدم ، فى شأن المسائل الإجرائية التى تتصل بحسن أداء العدالة . وفى شأن التحكيم الداخلى كيف يكون لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم ؟

أما التساؤل الثانى ، الذى يثيره عجز نص المادة ٢٥ فهو : هل

(١) راجع آنفا ، بند ٦٨ .

يجوزن لهيئة تحكيم أن تختار الإجراءات التى تراها مناسبة بشأن تحكيم يجرى فى مصر ؟

إن هذين التساؤلين لم يكن لهما محل لو خصص المقنن هذا النص للتحكيم الدولى الذى يجرى فى مصر ، وحسر نطاق تطبيقه عن التحكيم الداخلى .

ومن ناحية سادسة ، المادة ٣٩ التى تتكلم عن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، وهى تعطى الأطراف ، ولهيئة التحكيم ، سلطة تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع . وهى تثير ، على غرار المادة ٢٥ التى تناولناها فما قبل ، ذات التساؤلات السابقة : هل يجوز لطرفى التحكيم الداخلى مكنة ، أو حق ، اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المجرد من الطابع الدولى ؟ وهل تملك هيئة التحكيم سلطة تحديد ذلك القانون ، عند تخلف إرادة الأطراف ، فى خصوص التحكيم الداخلى ؟

هذا ما لم يقل به أحد فى الفقه القانونى ، وبالأخص فقه القانون الدولى الخاص ، بحسبان أن تطبيق قاعدة التنازع المقررة لاختصاص قانون الإرادة رهين بوجود علاقة ذلت طابع دولى . فإن كنا بصدد علاقة وطنية بحتة خضعت ، بالضرورة ، للقانون الوطنى ، ولا يكون للأطراف بشأنها حولا ولا طولا ، حيث ينعدم تنازع القوانين الذى يفتح الباب لإعمال مبدأ قانون الإرادة .

ومن ناحية سابعة ، إذا كان المقنن قد وحد بين أحكام التحكيم الدولى والتحكيم الداخلى ، فهل هذا التوحيد ينسحب كذلك على معاملة حكم التحكيم من ناحية التنفيذ ؟ بمعنى أنه إذا صدر حكم تحكيم داخلى ، فهل يخضع تنفيذه لشروط الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، أم ماذا؟!!

وفى نهاية التعليق على منهج المقنن المصرى فى التوحيد بين أحكام التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى ، نقول لقد اخفق المقنن ، ولم يكن موفقا فى منهجه . فهو إن كان محقا فى صنع تقنين *un code* مستقل ، يطوى بين دفتيه كافة قواعد التحكيم ، إلا أنه لم يحالفه الصواب فى توحيده بين أحكام كلا النوعين من التحكيم ، حيث وقع فى هذه المثالب التى أشرنا إلى بعض منها . ونأمل أن يتحقق الفصل بين أحكام التحكيم الداخلى وأحكام التحكيم الدولى فى أقرب تدخل تشريعى للنظر فى قانون التحكيم ، بعدما تمحصه التجربة ، وتقيمه الدراسات الفقهية المعمقة .

الباب الثانى

اتفـــاق التحكيـــم

الباب الثانى

اتفاق التحكيم

La convention d'arbitrage

٧١- تمهيد : التحكيم هو نظام قضائى اتفاقى ، يختار فيه الأطراف قضائهم ، ويعهدون إليهم ، بمقتضى شرط خاص أو اتفاق مكتوب، بمهمة تسوية المنازعات التى نشأت ، أو التى قد تنشأ بينهم ، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ، والتى يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، وفقا لأحكام القانون أو مبادئ العدالة ، وإصدار حكم ملزم لهم .

من هذا التحديد لمعنى التحكيم ، يبدو جليا أن جوهر التحكيم هو اتفاق الأطراف الراغبين فى التحكيم . فهو إن كان نظاما قانونيا له هياكله ، وإجراءاته ، وقواعده ، التى رسم القانون ماهيتها وكيفيتها ، إلا أنه بالأساس نظام اتفاقى *système conventionnel* ، قوامه إرادة من يرغبون فيه واتفاقهم على اتخاذه سبيلا لفض منازعاتهم . فاتفاق الأطراف هو الذى يقرر مبدأ اللجوء إلى التحكيم ، ويحدد إجراءاته ، وموضوعه ، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم ، والقانون المختص بحكم النزاع ، ولغة ومكان التحكيم...

فكأن اتفاق التحكيم *la convention d'arbitrage* هو قلب التحكيم وقالبه ، بل إذا قلنا التحكيم قلنا ، فى ذات الوقت ، اتفاق التحكيم . فكلاهما وجهان لشئ واحد (١) .

---

(١) وفى هذا المعنى يقول الأستاذ *LALONDE* :

===

واتفاق التحكيم هو تصرف قانونى بالمعنى الفنى . فلا وجود له إلا بتوفر أركانه الأساسية ، واللازمة لأى تصرف قانونى . فله أطرافه الذين يبرمونه ، وموضوعه الذى ينصب عليه ، وآثاره التى يرتبها، وإن كانت متمايزة عن الآثار المعتادة للتصرفات القانونية المعروفة فى نظم القانون الخاص .

ومن المألوف أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن منازعات العقود والتجارة الدولية ، وتثور معظم مشكلاته بصدد هذا النوع من المنازعات بالمقارنة بمنازعات العقود والتجارة الداخلية . وبتلك المثابة، يثير اتفاق التحكيم مشكلات تنازع القوانين سواء بخصوص شروط إبرامه ، وآثاره الإجرائية والموضوعية ، على ما سوف نرى .

٧٢- تقسيم : وللتعرف على النظام القانونى لاتفاق التحكيم، ومختلف مشكلاته ، نقترح تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول ، على الترتيب التالى :

الفصل الأول : ماهية اتفاق التحكيم .

الفصل الثانى : القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم .

الفصل الثالث : نطاق القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

"The words arbitration and agreement have come to be used quiete naturally together just as if they were two sides of the same coin"
M.LALONDE : The evolving definition of arbitration and arbitrability, in Travaux de la conférence internationale de l'arbitrage commercial interntional, Paris 3-6 mai 1998 p.2 .

الفصل الأول
ماهية اتفاق التحكيم

٧٣- مشكلات تحديد ماهية اتفاق التحكيم: مضت الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم هو قلب وقالب عملية التحكيم . فهو منشؤها ، راسم خطاها ، ومحدد منتهاها . إن اتفاقا هذا شأنه ، يجرى تعريفه بأنه تراضى أطراف نزاع محدد على طرح مسألة حسمه على شخص أو أشخاص معينين ، دون قضاء الدولة ، بإصدار حكم ملزم لهم .

ورغم بساطة هذا التعريف ، إلا أنه يبصر بخطورة موضوعه . فهو إن كان اتفاقا ، إلا أنه ليس ككل الاتفاقات . فهو اتفاق على تنصيب قضاة كما أنه اتفاق يبتغى حسم نزاع .

وهنا يثور السؤال : هل هذا الاتفاق تصرف قانونى عادى ؟ أم هو عمل إجرائى *acte processuel* ، بالنظر إلى موضوعه ، وهو اختيار قضاة ، وحسم نزاع ؟ هل هو عقد من عقود القانون الخاص، وبالتالى يفسر وفق قواعد التفسير المتبعة فى شأنها ، بحيث يجب دائما البحث فيه عن الإرادة الحقيقية لطرفيه ، دون التقيد بألفاظ الصياغة وعبارتها ؟ أم هو عقد ذو طبيعة خاصة ؟

وهل هذا الاتفاق جائز فى أى وقت من حياة العلاقة القانونية بين طرفيها ، أم فقط عند نشوب الخلاف بينهما ؟ وهل يشمل التحكيم كل جوانب هذا الخلاف ، أم يقتصر على ما يحدده أطرافه ؟ وكيف يظهر هذا الاتفاق ؟ هل فى بند أو شرط من بنود أو شروط

العقد ؟ أم فى مستند مستقل ؟ وهل يرتب الاتفاق آثاره حتى ولو جاء غامضا او متعارضا مع بند أو شرط آخر من بنود أو شروط العقد ؟ وإذا كان كذلك ، فما السبيل لتلافى ذلك ؟

٧٤- تقسيم : والإجابة عل كل تلك التساؤلات ، وغيرها ، نعرضها فى مبحثين على التوالى :

المبحث الأول : مفهوم اتفاق التحكيم .

المبحث الثانى : صياغة اتفاق التحكيم وأثرها على مفهومه .

المبحث الأول

مفهوم اتفاق التحكيم

أولا : تعريف اتفاق التحكيم :

٧٥- التعريف التشريعى : المتأمل فى مختلف تشريعات التحكيم الحديثة يدرك أنها تكاد تتقارب فيما بينها بشأن تعريف اتفاق التحكيم.

فقد عرفه قانون التحكيم المصرى الحالى لعام ١٩٩٤ فى الفقرة الأولى من المادة الأولى بقوله "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية" .

ولما كان قانون التحكيم المصرى قد تأثر كثيرا بالقانون النمطى

للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، فإن تعريفه للتحكيم يكاد يتطابق [١] مع التعريف الذى أورده هذا القانون، والذى ضمنه الفقرة (١) من المادة السابعة وهو أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم ، جميع أو بعض المنازعات التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ..." .

وجلى أن التعريفين ، بل قل التعريف ، يركزان على عدة أمور تبرز جوهر اتفاق التحكيم :

الأول ، أنه تراض بين طرفى علاقة قانونية معينة ، وتلاقى إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقة ، أيا كان أساس تلك العلاقة ، هل تصرف قانونى *acte juridique* ، أى هل هو عقد ، وهو الفرض الأكثر وقوعا فى الحياة العملية للتحكيم ، أم واقعة قانونية *fait juridique* ،

---

(١) ولا نظن أن هذا عيب فى التشريع المصرى لعدة لأسباب : منها، أن التعريفات أو تحديد المفاهيم يجب أن يكون واحدا بين مختلف النظم القانونية ، طالما ليس هناك ما يتعارض مع الخصوصية الوطنية لكل نظام فيها . ومنها ، أن ذلك يستجيب لفلسفة وضع القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، وهى محاولة التقريب بين النظم القانونية ، ووضع قواعد وأحكام تحظى بالقبول لدى مختلف تلك النظم .

وقد تأكد ذلك بدعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول الأعضاء باستعمال قواعد التحكيم التى أعدتها لجنة القانون التجارى الدولى ، وإدراجها ضمن تشريعاتها الداخلية ، وتطبيقها على أوسع نطاق ممكن . وهو ما تحقق بالفعل حيث تبنت القانون النمطى ما يزيد على الأربعين دولة . راجع الدراسة التى أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى :

Possible future work in the area of international commercial arbitration, UNCITRAL, A/NC., 9/466 . April 6th 1999 .

كالمسئولية عن العمل الضار ، وأيا كان نوع تلك العلاقة : مدنية ، تجارية ، إدارية ، كل ذلك طالما أن العلاقة القانونية ، الناشئ عنها النزاع ، تدخل فى المسائل التى يجوز بشأنها التحكيم ، حسب نص المادة ١١ من قانون التحكيم المصرى .

الثانى ، أنه يعطى المحكمين ، أو هيئة التحكيم ، سلطة الفصل فى "كل" أو "بعض" المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية معينة . وقد تتعلق المنازعة بتفسير ، أو بتحديد أو تنفيذ ، أو بالتعويض ، عن تأخير الوفاء بالالتزامات المتولدة عن تلك العلاقة . والغالب عملا أن تتحدد المسألة محل التحكيم ، فى مستند أو اتفاق التحكيم . كما يتناول بيان الدعوى تحديدا لتلك المسألة ، أى تحديدا لموضوع النزاع .

وترتب النظم القانونية جزاء البطلان ، من ناحية ، على خلو اتفاق التحكيم من التحديد الدقيق لموضوع النزاع أو المسألة التحكيمية *la question arbitrable* وكما تقول المادة ٢/١٠ من القانون المصرى فإنه فى حالة الاتفاق على التحكيم ، بعد قيام النزاع ، فإنه "يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا " ، ومن ناحية أخرى ، على حكم التحكيم الذى يفصل فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم(١) .

الثالث ، أنه قد يكون سابقا على نشوء النزاع بين الطرفين .

---

(١) وتنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى على أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم "... (و) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ...

وهذا هو الغالب عملا ، وهو ما يسمى بشرط أو بند التحكيم *clause compromissoire*. وقد يكون لاحقا على نشوء النزاع ، وهو نادر عملا فى مجال منازعات العقود الدولية، وهو ما يسمى بعقد أو مشارطة التحكيم *contrat d'arbitrage ou la compromis*.

هذا وقد تبنى تعريفات مماثلة لاتفاق التحكيم العديد من الأعمال التشريعية الاتفاقية والوطنية . فقد عرفته اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها ، بأنه "الاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم" .

كما عرفه قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ فى المادة ١/٦ بالقول أن "اتفاق التحكيم يعنى الاتفاق على إخضاع المنازعات القائمة أو المستقبلة ، عقدية كانت أم لا ، للتحكيم" (١) وعرفه القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ بأنه "الاتفاق الذى يقرر فيه الأطراف إخضاع كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم فى شأن رابطة قانونية معنية ، عقدية أو غير عقدية للتحكيم" (٢) .

---

(١) وجاء بالنص :

"In this part an "arbitration agreement" means an agreement to submit to arbitration present or future disputes (whether they are contractual are not".

(٢) المادة ١٠٢٩/ ١ من قانون الإجراءات المدنية .

وهناك تعريفات مماثلة فى القانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ [١] ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ [٢] وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ [٣] ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠[٤] ...

٢٦- طبيعة اتفاق التحكيم : واتفاق التحكيم ، بهذا المعنى ، هو تصرف قانونى إرادى . بل هو عقد حقيقى كسائر العقود المعروفة فى القانون المدنى ، حيث يتوفر له أركانه : أطراف ، محل . سبب . وهو عقد أيا كان الوقت ، والشكل ، الذى يتم فيه ، بحيث لا يصح أن نقصر عبارة "عقد التحكيم" على الاتفاق على التحكيم اللاحق على نشأة النزاع ، دون ذلك الذى يتم قبل وقوع النزاع [٥] . ولهذا تحرص بعض القوانين على النص صراحة على أن "اتفاق التحكيم يأخذ شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم" [٦] .

وبتلك المثابة ، فإن الاتفاق على التحكيم الذى يتم قبل نشأة النزاع ، ويأخذ صورة شرط التحكيم *clause compromissoire* ، أى بند أو شرط من بنود أو شروط العقد ، فإنه يعد ، فى ذاته ، عقدا . وهو عقد داخل العقد الأصلى [٧] له شرائط وأركان هذا

---

(١) المادة ١٦٧٦ من التقنين القضائى .
(٢) المادة الأولى .
(٣) المادة ١/٧ .
(٤) المادة ٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ .
(٥) عكس ذلك الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص ١٥ ، حيث يقول "ونحن نستعذب عبارة شرط التحكيم ، وعبارة عقد التحكيم ، على التوالى" أى أنه يستحسن إطلاق شرط التحكيم على اتفاق التحكيم الذى يتم قبل وقوع النزاع ، وإطلاق عقد التحكيم على اتفاق التحكيم الذى يتم بعد وقوع النزاع .
(٦) المادة الثالثة من قانون التحكيم الموريتانى رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ . والمادة ٢/٧ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ .
(٧) *Un contrat dans le contrat original*

الأخير ، والمستقلة عنه . أما إن ورد اتفاق التحكيم في صورة مشارطة تحكيم *compromis* فهو ، من باب أولى ، عقد حقيقي قائم بذاته (١) .

---

(١) ويحاول البعض من الفقه المعاصر نفي صفة العقد عن اتفاق التحكيم ، على أساس أن اتفاق التحكيم *la convention d'arbitrage* هو اتفاق يتم بين أطراف النزاع ، الذي نشأ أو الذي سينشأ مستقبلا ، على تسويته بطريق التحكيم . أما عقد التحكيم *contrat d'arbitrage* ، فهو يتم بين الأطراف المتنازعة من ناحية ، وهيئة التحكيم من ناحية أخرى ، تعلن بمقتضاه تلك الهيئة قبولها مهمة التحكيم ، وهو أكثر وقوعا في مجال التحكيم العارض *ad hoc* . وعقد التحكيم ليس اتفاقا أصيلا ، بل هو تابع لاتفاق التحكيم ، فلا يوجد بغير سبق وجود اتفاق تحكيم صحيح منتج لآثاره . راجع في هذا المعنى :

A.DITCHEV : "le contrat d'arbitrage", essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer . Rev. arb. 1981 , p. 395 et ss.

وفي تأييدها الدكتور أحمد صالح مخلوف ، رسالته ، بند ٤٨ وما بعده ، ص ٥٢ وما بعدها .

ونحن نرفض هذا الرأي لعدة اعتبارات :

أولا ، وكما أوضحنا في المتن ، فإن اتفاق التحكيم هو عقد حقيقي له كافة أركان وشرائط العقد عموما ، ومحاولة حسر التكييف العقدي عنه ، تعد خطأ علميا غير مقبول .

ثانيا ، أنه إذا كان الاصطلاح الفقهي والتشريعي قد جرى على استخدام "اتفاق التحكيم" ، بتعريفه الذي عرضناه ، على الاتفاق الذي يعبر فيه أطرافه عن رغبتهم في تسوية منازعاتهم بطريق التحكيم ، فليس معنى هذا عدم دقة ، أو عدم ملاءمة ، فكرة العقد لتوصيف ذلك الاتفاق .

ثالثا ، فإنه ليس معنى قصر استخدام عبارة "عقد التحكيم" على الاتفاق الذي يتم بين من يرغب في التحكيم وهيئة التحكيم . والذي تعلن فيه هذه الأخيرة قبولها النهوض بمهمة التحكيم ، حسرها عن أي اتفاق آخر له أركان وشروط العقد ، أي تلاقي ارادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين .

رابعا ، أن الاتجاه محل المناقشة يستند في نفي صفة العقد عن اتفاق التحكيم إلى أن عقد التحكيم هو عمل إجرائي *acte de procédure* ، وهذا بخلاف اتفاق التحكيم الذي لا يعد ، بحال ، عملا إجرائيا ، لأنه يتم في مرحلة سابقة على مرحلة إجراءات التحكيم (الدكتور احمد صالح مخلوف ، المرجع السابق ، بند ٥٤ ص ٥٦) .

وهذا قول مردود ، ذلك أن اتفاق التحكيم ، إن كان عقداً ، فهو عقد ذو طبيعة خاصة من ناحية موضوعه ، وهو سلب الاختصاص بالفصل في النزاع من قضاء الدولة والعهد به إلى قضاء التحكيم . وتلك مسألة إجرائية قولا واحداً ، على ما سوف نعرض تفصيلا في المتن .

===

ويلاحظ على اتفاق التحكيم ، باعتباره تصرفا قانونيا أو عقدا، عدة أمور :

من ناحية ، أنه اتفاق – أو قل عقد – رضائى ، لابد فيه من توافق إرادة طرفيه ، بإيجاب وقبول متطابقين حول إخضاع النزاع ، الناشب أو الذى سينشب ، عن علاقاتهما القانونية للتسوية بطريق التحكيم .

على أن التراضى قد لا يكفى وحده لوجود اتفاق التحكيم ، بل يلزم أن يتم إفراغه فى شكل كتابى . وهذا ما يستلزمه قانون التحكيم المصرى صراحة بقوله "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ..." (المادة ١٢) ، على التفصيل الذى سنراه لاحقا .

ومن ناحية ثانية ، أنه اتفاق ملزم للجانبين *convention synallagmatique* ، بمعنى أنه يفرض ، بالتقابل ، التزامات على عاتق طرفيه ، جوهرها نزول كل طرف ، فى مواجهة الطرف الآخر ، عن حق الالتجاء إلى قضاء الدولة فى صدد النزاع محل اتفاق التحكيم ، والتزامه فى ذات الوقت ، بطرح النزاع أمام المحكم (١) ، وبالمساهمة فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لسير عملية التحكيم ، ومحاولة إنجاحها ، ووصولا إلى الفصل فيها بحكم ملزم له ، وعدم

أخيرا ، فإنه إذا كان الفقه الراجح يطلق اصطلاح "عقد التحكيم" على اتفاق التحكيم الذى يتم بين الأطراف بعد نشوب النزاع بينهم *le compromis* ، فإن محاولة قصر ذلك الاصطلاح على الاتفاق المبرم بين الأطراف والمحكم ويقبل فيه مهمة التحكيم ، تبدو مقيدة ومخصصة لاصطلاح عام ، دون مقتض مقبول .

(١) قارب الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، بند ٧ ص ٢٣ وما بعدها .

جواز فسخ اتفاق التحكيم أو الانسحاب منه بإرادته المنفردة .

ومن ناحية أخيرة ، أنه اتفاق ذو طبيعة ذاتية أو خاصة *convention sui generis* ، ليس كسائر الاتفاقات أو التصرفات القانونية الإرادية (١) ، التى تنصب ، عادة ، على الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص . فهو لا يتصل بتلك الحقوق والمراكز القانونية إلا بطريق غير مباشر ، حيث أن موضوعه المباشر هو نزع الاختصاص ، بالفصل فى النزاع ، من قضاء الدولة ، وإعطائه للمحكمين . وتلك مسألة إجرائية بالدرجة الأولى . وهذا يقود إلى القول بأن الطبيعة الإجرائية لا تغيب عن هذا الاتفاق (٢) ، بل تعمل جنبا إلى جنب مع الطبيعة العقدية له(٣) .

---

(١) راجع *FOUSTOCOUS* ، رسالته ، ص ٥٥ .

(٢) راجع :

LEVEL : arbitrage international , Jurisclasseur de dr . int . fasc. 585 , No 165 .

(٣) عكس ذلك الدكتور أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق ، بند ٥٤ ص ٥٦ حيث يقول "من الأهمية بمكان ونحن نحلل الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الدولى ، أن ننفى عنه الصفة الإجرائية ، فهو لا يعد بحال عملا إجرائيا *acte de procédure*، ذلك أن انعقاد هذا الاتفاق يتم فى مرحلة مسابقة على مرحلة إجراءات التحكيم" .

ونحن نرفض هذا الرأى لضعف منطقه . فإذا كان يستند إلى أن اتفاق التحكيم يبرم قبل بدء خصومة التحكيم وإجراءاتها ، فهذا ليس دليلا على أن ذلك الاتفاق ليس له طبيعة إجرائية . فالعبرة بمضمون الاتفاق ومدى تعلقه بمسألة إجرائية من عدمه ، وليس بلحظة إجراء التصرف أو الاتفاق .

كما أنه لا محل للقول بان القانون الذى يحكم صحة اتفاق التحكيم ، سواء من الناحية الموضوعية أم من الناحية الشكلية ، ليس هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم . فالواقع أن مبدأ قانون الإرادة يجد مجاله الأرحب فى التحكيم . وإذا كان اتفاق التحكيم يخضع ، بحسب الأصل ، للقانون الذى يختاره الأطراف ، فإن إجراءات التحكيم هى الأخرى ، تخضع ، وبحسب الأصل كذلك ، للقانون الذى يختاره هؤلاء . وليس هناك ما يمنع قانونا من أن يكون محل العقد مسألة إجرائية .

وهذا هو المستقر عليه فى مجال التكييف القانونى للشرط المانح للاختصاص القضائى الدولى *la prorogation volontaire de compétence* المقرر فى المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ ، المقابلة للمادة ٤٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى لعام ١٩٧٥ (١) .

ثانيا : وقت الاتفاق على التحكيم :

٧٢- تحديد وقت الاتفاق : التحكيم هو ، بالأصل ، نظام قضائى اتفاقى ، يتم التراضى عليه من قبل الأطراف الراغبين فى تسوية منازعاتهم عن طريقه . فهم المخاطبون بالقواعد القانونية الواردة فى قانون التحكيم ، والتى تمنحهم الحق فى اتخاذ التحكيم سبيلا لفض منازعاتهم . وهم يملكون زمام الأمر فى هذا الشأن ، يذهبون إلى التحكيم برغبتهم ، ولا يساقون إليه إرغاما .

وبتلك المثابة ، فإنهم يملكون ، وحدهم ، تحديد اللحظة التى يصار فيها إلى التحكيم ، لحظة إبرام تصرفاتهم وبدء التعامل بينهم . أوقت أن يدير أحدهما وجهه عن الآخر ويدب الشقاق بنيهما .

وعلى هذا نصت مختلف نظم وقوانين التحكيم .

---

(١) راجع فى ذلك :

G. de LAPRADELLE : Les conflits de lois en matière de nullités. Thèse Paris , éd . Dalloz . 1967 . No 263 . p. 174 .

H.GAUDEMET - TALLON : la prorogation volontaire de juridiction enj Droit international privé. Thèse Paris . éd. Dalloz 1965. No 45. p. 28 et ss.

فالفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى نصت على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ... كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ..." .

وهذا النص له أصل فى القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (المادة ٧) ، وله نظير فى القوانين المقارنة الأخرى ، كقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م٧٦٣ و٧٦٥ محاكمات مدنية) وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٢٠ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م٧) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٣، ٤) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م٤، ٩) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م٦) والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٢٩/ ١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (المادة الأولى) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (المادتان ٤ ، ٥) ...

كما نصت بعض لوائح هيئات التحكيم النظامية أو الدائمة على ذلك. من ذلك المادة الأولى من لائحة إجراءات التحكيم التجارى لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ التى نصت على أن يكون "اتفاق الأطراف كتابة على الالتجاء للتحكيم سواء قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم)

أو بعده (مشارطة التحكيم)" .

والبادئ أن التشريعات ولوائح هيئات التحكيم تـأخذ مـن ذلـك المعيـار الزمنـى *criteria temporis* ، أى القـائم علـى لحظـة ووقـت الاتفاق على التحكيـم بالنسبة لوقـت نشـوء النزاع ، للتفرقـة بـين مـا يسمى شرط التحكيم ، ومشارطة التحكيم .

فشرط التحكيـم يتـم الاتفـاق عليـه "قبـل" نشـوء الـنزاع . أمـا مشارطة التحكيم فيتم الاتفاق عليها "بعد" نشوء النزاع .

وهذا يقتضى أن نلقى الضوء على ما هية كلا النوعين من اتفاق التحكيم .

٧٨ـ شــــرط التحكيــــم : يلاحـظ علـى شـرط التحكيـم *clause compromissoire – arbitration clause* عـدة أمـور تتكـاتف فـى رسم معالمه وماهيته :

أولا ، أنه يسمى شرطا لأنه يدرج فـى صلـب العقـد أو المعاملـة القانونيـة بـين الأطـراف ويكـون شـرطا ضمـن بـاقى شـروط أو بنـود العقد. وقد تسمى "مادة" *article* التحكيم إذا كان العقد قد حـرر فـى صورة "مواد". وسواء سمى "شرطا" أو "بنـدا" أو "مـادة" ، فـهو يكـون مرقوما برقم معين كرقم ٣٢ ، ٣٤ ، ٦٥ ...

وعادة ما يرد شرط أو بند أو مادة التحكيم فى مؤخرة المحرر أو الورقة المدون بها أحكام العقد . حيـث نلاحـظ مـن واقـع العقـود الدولية التى شاركنا فـى إعدادهـا وصياغتـها والتفـاوض حولهـا ، أن

كل عقد منها يحتوى فى آخره على شرطين أساسيين : الأول ، شرط الاختصاص التشريعى *clause de compétence législative*، وبه يحدد الأطراف القانون واجب التطبيق على عقدهم ، عملا بمبدأ اختصاص قانون الإرادة بشأن العقود الدولية . الثانى ، شرط الاختصاص القضائى *clause de compétence judiciaire* ، أو كيفية تسوية المنازعات. وبموجب هذا الشرط الأخير، قد يتخذ الأطراف التحكيم طريقا لتسوية منازعاتهم ، وهنا يسمى هذا الشرط شرط ، أو بند أو مادة التحكيم (١).

---

(١) أنظر مثلا الشرط رقم ١٥/١ من النموذج المختصر لعقد الفيديك *Fidic* الذى جاء به

"A dispute which has been the subject of notice of dissatisfaction shall be pinally settled by a single arbitrator under the rules specified in the appendix .."

والبند ٢١ من عقد إنشاء مجمع صناعى بين شركة مقاولات أجنبية وإحدى الهيئات العامة المصرية المبرم عام ١٩٨٩ الذى ينص على أن "أى خلافات أو منازعات تنشأ بين الهيئة والمقاول فيما يتعلق بتفسير العقد أو تنفيذ الاتفاقات المختلفة أو الالتزامات أو التعهدات والتى لا يمكن حلها وديا عن طريق الطرفين أنفسهم سوف تحول إلى التحكيم" ..

والمادة ١٩ من عقد فتح اعتماد (بمبلغ ١٩١ مليون فرنك فرنسى) مبرم بين الهيئة القومية للاتصالات ومجموعة من البنوك الفرنسية لتمويل توريد التجهيزات والخدمات الفنية ، وتنفيذ أعمال الهندسة المدنية المتعلقة ببرنامج تحديث شبكة الاتصالات بالإسكندرية ، المبرم فى يوليو ١٩٨١ التى جاء بها .

"Tous différends découlant des termes de la présente ouverture de crédit ou de son exécution , seront tranchés définitivement suivont le règlement de conciliation et d'arbitrage de la chambre de commerce international par trois arbitres, nommés confermément à ce règlement et qui devront statuer en appliquant le droit français de l'arbitrage qui aura lieu à Paris"

والمادة ٢٣ من العقد المبرم عام ١٩٩٦ بين الهيئة القومية للاتصالات وشركة الكاتيل الفرنسية لتوريد المعدات والتجهيزات اللازمة لتوسعه سنترالات التليفون - بمحافظة الدقهلية والبحيرة والإسكندرية ، وجاء به .

===

ثانيا ، أنه إذا كان الأصل أن يتم إدراج "شرط" أو "بند" أو "مادة" التحكيم فى صلب العقد ، بحسبان أنه يتم الاتفاق عليه عند إبرام العقد ، وقبل نشوء النزاع بين الأطراف ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يرد الاتفاق على التحكيم السابق على نشوء النزاع ، أى شرط التحكيم ، فى محرر مكتوب مستقل عن العقد الأصلى .

وهذا ما أشار إليه عجز الفقرة (١) من المادة ٧ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، بقوله "ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق مستقل" (١) .

وعلى نحو أكثر صراحة أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون التحكيم المصرى بنصها على أنه "يجوز أن يكون اتفاق

"Any dispute arising in connection with ou out of the performance or the interpretation of this contract, which the parties could not settle amicably, shall be finally settled under the rules of conciliation and arbitration of the international chamber of commerce by three arbitratars appointed in accordance with the said rules ..."

والمادة ٢٣ /٢ من عقد توريد وتركيب معدات محطة استقبال أرضية للبث بالأقمار الصناعية ، التى نصت على أن

"If mutual agreement is not reached through the above process, either party may refer such dispute for settlement under the rules of conciliation and arbitration of the international chamber of commerce (icc) by one or more arbitrators appointed in accordance within the said rules".

(١) ولا يصح ، هنا ، قصر تفسير النص على أنه يتكلم عن صورتى اتفاق التحكيم : شرط التحكيم الذى يدرج فى العقد ، ومشارطة التحكيم التى تكون فى اتفاق مستقل ، لأن هذا يتعارض مع عموم النص . فإذا كان من غير المتصور ان ترد مشارطة التحكيم فى صلب العقد ، حيث لا يتفق عليها إلا بعد نشوب النزاع ، إلا أن شرط التحكيم كما يكون واردا فى صلب العقد ، يمكن ان يرد فى اتفاق مستقل.

التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين..." .

ولكن لماذا يدرج الاتفاق على التحكيم السابق على قيام النزاع، أو ما يسمى بشرط التحكيم ، في وثيقة مستقلة ؟

البادى أن السبب قد يرجع إلى أن الأطراف لم يفطنا ، بسبب عدم خبرة المستشار القانونى الذى حرر العقد [1] ، إلى مشكلة كيفية تسوية المنازعات التى قد تثور بينهم مثلا ، ويغيب عنهم ، بالتالى ، الإشارة إلى التحكيم . أو قد يرجع السبب إلى تناسى الأطراف مشكلة القضاء المختص بتسوية المنازعات فيما بينهم ، وذلك عندما يواجهون تلك المشكلة ، غير أنهم اختلفوا حولها ، وآثروا تركها لوقت لاحق ، ثم يتوصلوا ، فيما بعد ، إلى اتفاق حولها ، وقبل نشوء النزاع [2] .

وعلى كل حال ، فإن ورود شرط التحكيم فى محرر ، أو ورقة، مستقلة ، يبدو مفيدا من عدة وجوه :

---

(١) وراجع حول أهمية الخبرة العملية والثقافة العالية لمن يقوم على تحرير العقود الدولية، والتفاوض بشأنها ، بحثنا بعنوان : النظام القانونى لمفاوضات العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى . العدد ٥٣، سنة ٢٠٠٠ . ص ١ وما بعدها.

(٢) ويبدو لنا غير مفهوم ما يقرره البعض فى هذه الحالة من أنه يلزم "أن يتضمن هذا العقد الإشارة إلى هذه الوثيقة ويكون الأمر متعلقا بشرط التحكيم" ، الدكتور مختار بريرى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ .

ونقول كيف ينسى الأطراف ، أو يتناسوا كما أشرنا ، الاتفاق على التحكيم . ثم نلزمهم بالإشارة فى عقدهم إلى الوثيقة المستقلة التى تحتوى على شرط التحكيم؟!!. فلو أنهم كانوا على بينة من مشكلة كيفية تسوية النزاع ، أو لم يختلفوا حولها ، لكانوا قد نصوا صراحة على شرط التحكيم فى صلب العقد ، دون ما حاجة إلى عمل وثيقة أو محرر مستقل بشرط التحكيم .

منها ، أنه يأتى مفصلا شاملا كيفية بدء الإجراءات ، وإعلان الرغبة فى التحكيم ، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم ، والأوضاع الإجرائية لعملية التحكيم ، ومكان التحكيم ، ولغة الأوراق والمرافعات ، والمدة التى سيصدر حكم التحكيم خلالها . هذا ، ويلاحظ أن قانون التحكيم المصرى يشترط فى اتفاق التحكيم عموما ، أن يتحدد بشأنه موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى المادة ١/٣٠ منه [١] .

ومنها ، أنه يساعد فى تأكيد فكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ، لا سيما عند الحكم بعدم صحة ، أو بطلان ، هذا الأخير ، على ما سوف يأتى البيان .

ثالثا ، أن شرط التحكيم ، صار هو الأكثر استخداما فى العقود الدولية المعاصرة ، والتى أشرنا ، فيما قبل ، إلى بعض منها[٢] . ولا يوجد تناسب ، فى المقارنة ، بين الحالات التى يتفق فيها على شرط التحكيم ، وتلك التى يبرم بشأنها مشارطة تحكيم[٣] . هذا لاسيما بعد أن استقر الرأى على اعتبار شرط التحكيم ، حتى عند ذكره كبند أو مادة ، فى عقد من العقود ، اتفاق تحكيم حقيقى

(١) ولا يتصور أن يتحدد موضوع النزاع ، والنزاع لم يولد بعد ، فى اتفاق التحكيم

(٢) راجع آنفا ، ٧٨ والهامش المذكور .

(٣) وتشير الإحصاءات إلى أن غرفة التجارة الدولية بباريس نظرت عام ١٩٩٨ ما يزيد على ٢٣٧ قضية بموجب شرط تحكيم ، فى حين أنه لم يعرض عليها سوى ٤ قضايا فقط بموجب مشارطة تحكيم ، راجع عموما .

S.R.BOND : How to draft an arbitration clause ? in Revue Héllenique de Droit international, 1990 , p. 203 t ss.

véritable convention d'arbitrage ، أو عقد تحكيم داخل العقد الأصلى ، ينتج كامل آثاره فى حجب الاختصاص عن محاكم الدولة.

وبتلك المثابة ، فقد أضحى فى ذمة التاريخ ذلك الاتجاه الذى كان ينظر إلى شرط التحكيم على أنه عقد تمهيدى ، أو مقدمة عقد *avant -- contrat* أو وعد بالتحكيم *Promesse d'arbitrage* ، لا ينتج أثرا إلا إذا تم اتفاق أو إبرام عقد تحكيم بعد ذلك ، عند نشوب النزاع بين الأطراف يحدد فيه كل شئ من ناحية موضوع النزاع ، أسماء المحكمين ، سلطاتهم ، إجراءات التحكيم ... (١) (٢)

رابعا ، أنه قد يلزم لوضع شرط التحكيم موضع التنفيذ ، إعداد وتوقيع ما يسمى محرر أو مستند المهمة *acte de mission* بين أطراف النزاع والمحكمين ، قبيل بدء إجراءات التحكيم ، وتمهيدا لبدء تلك الإجراءات . ويشتمل ذلك المحرر أو المستند على عدة بيانات منها ، تحديد موضوع النزاع والمسائل المطلوب الفصل فيها ،

---

(١) راجع حول هذا الاتجاه التقليدى :
G.HAMONIC : l'arbitrage en droit commercial , Thèse Paris, 1950, éd., L.G.J., p. 10 et ss.
وكذلك *J.ROBERT* : المرجع السابق، بند ٥٨ وما بعده، ص ٥٠وما بعدها

(٢) وهناك رأى ضعيف فى مصر مازال يرى أن شرط التحكيم هو مجرد وعد بالتحكيم لأنه ولئن الزم الطرفين بالخضوع للتحكيم ، فإن هذا التحكيم لا يقوم إلا بإبرام مشارطة التحكيم التى يتحدد فيها موضوع النزاع الذى نشأ فعلا ، ويتم فيه تسمية المحكمين ، وبالتالى تسرى عليه أحكام الوعد بالتعاقد المنصوص عليها فى المادة ١/١٠١ من القانون المدنى المصرى التى تقرر "الاتفاق الذى يعد بموجبة كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل ، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها" هذا رأى الدكتور محمود السيد عمر التحيوى : اتفاق التحكيم وقواعده فى قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، رسالة دكتوراه ، ١٩٩٥ ، ص ٨٢-٨٣ .

خصوصا بعد أن اتضحت معالم النزاع وحدوده ، وأسماء وأتعاب المحكمين . وصفة وعناوين الأطراف التى يمكن أن توجه إليهم فيها ، بطريقة صحيحة ، الإعلانات والاخطارات أثناء سير التحكيم ، عرض موجز لادعاءات الأطراف ، اسم ولقب وصفة وعنوان المحكم أو المحكمين ، مكان التحكيم، القواعد واجبة التطبيق على الإجراءات(١) .

على أن ضرورة ذكر المحرر أو مستند المهمة لا تعنى الحط أو التنزيل من قيمة شرط أو بند التحكيم . فهو اتفاق تحكيم كامل وحقيقى ، وليس وعدا بالتعاقد ، لا يلزمه أى عمل آخر ، كمحرر أو مستند المهمة ، كى ينتج آثاره ، ولا يمكن أن لا يغنى هذا الأخير مطلقا عن شرط التحكيم. فإذا انعدم شرط أو اتفاق التحكيم ، امتنع

---

(١) راجع المادة ١/١٨ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ ، والمادة ١٣ من نظام المصالحة والتحكيم لذات الغرفة التى كانت سارية حتى التاريخ المذكور ، والتي كانت تنص على أن "يقوم المحكم ، قبل البدء فى تحضير القضية ، بوضع وثيقة تحدد مهمته على أساس المستندات المقدمة أو فى حضور الأطراف وعلى ضوء أقوالهم الأخيرة ، وتشتمل الوثيقة، بصفة خاصة على البيانات الآتية :

(أ) اسماء وألقاب الأطراف . (ب) عناوين الأطراف التى يجوز أن توجه إليها ، بصورة صحيحة ، جميع التبليغات والإعلانات أثناء سير التحكيم . (جـ) عرض موجز لادعاءات الأطراف . (د) تحديد نقاط النزاع الواجب الفصل فيها . (هـ)اسم المحكم ولقبه وصفته وعنوانه . (و) مكان التحكيم . (ز) الإيضاحات المتعلقة بالقواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات ، وإذا دعا الأمر ، الإشارة إلى تفويض المحكم بالصلح . (ص) أية بيانات أخرى مطلوبة ليصبح الحكم قابلا للتنفيذ قانونا أو تراها هيئة التحكيم أو المحكم مفيدة" .

غير أننا نشير إلى أن مستند المهمة الذى وقعناه ، سواء بصفتنا رئيسا لهيئة تحكيم أو مجرد عضو فى تلك الهيئة لا يشتمل على كل البيانات . إنما يشتمل فقط على رقم القضية التحكيمية ، وأسماء الطرف المحتكم والطرف المحتكم ضده ، وقبول المهمة المسندة ونوعها ، والاقرار بعدم وجود أى ظرف يثير الشك حول استقلال المحكم وحيدته .

على المحكم أو هيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم ، وإلا كانت تلك الإجراءات ، والقرار التحكيمى الذى سيصدر فى نهايتها، باطلة ، كل ذلك حتى ولو وجد محرر أو مستند أو وثيقة المهمة (١) .

فشرط التحكيم هو الأصل ، وهذا الأخير ، أى مستند المهمة ، تابع ، فإن المهمة انعدم الأول ، انعدم الثانى بالضرورة ، حتى ولو وجد من الناحية الواقعية ، حيث لا يحل الفرع محل الأصل . وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى قضية هضبة الأهرام المصرية بحكمها الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٧ (٢) .

ومما يؤكد ما سبق ، أنه إذا كان من الواجب التوقيع على ذلك المحرر أو المستند من قبل المحكمين والأطراف ، إلا أن امتناع أحد الأطراف عن التوقيع لا يحول دون الاستمرار فى إجراءات التحكيم حتى إصدار الحكم ، مادام الاتفاق على التحكيم ثابت بوجود شرط التحكيم فى العقد أو فى محرر مستقل (٣) . وأكثر من ذلك ، فإنه من

---

(١) فى هذا المعنى :
J.-J. ARNALDEZ : L'acte déterminant la mission de l'arbitre . in Mélanges P.BELLET . Paris. litec. 1999 . p. 3 spéep. 21 .

(٢) وجاء بالحكم
"la convention d'arbitrage ne pouvait être constituée que par la clause compronissoire insérée au contrat et . non par l'acte de mission ... et d'autre part. que l'acte de mission dans lequel la République Arabe d'Egypte soutenait qu'il n'y avait pas de convention d'arbitrage . ne pouvait tenir la place de celle – ci" cass-civ.. 6 jan . 1987 . Rev. arb. 1987. p. 469 et ss.

(٣) راجع الفقرة (٢) من المادة ١٣ من نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٨ ، وكذلك الدكتور محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى ،

الممكن الاستغناء عن محرر أو مستند المهمة ابتداء ، حيث توجد العديد من مراكز وهيئات التحكيم النظامى التى لا تستلزمه ، من ذلك محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A.* وجمعية التحكيم الأمريكية *A.A.A.* ، ومركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ...

٧٩ـ مشارطة التحكيم *: مشارطة التحكيم - Le compromis Submission* هى ، وعلى ما مضت الإشارة ، اتفاق التحكيم الذى يتم بعد نشوء النزاع [1] ، ويلاحظ على تلك الصورة من اتفاق التحكيم :

من ناحية ، أن مشارطه التحكيم لا يتم الاتفاق عليها إلا بعد

دراسة فى قانون التجارة الدولية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، بند ٢٠٠ ص ٢٨٨ .

(١) ونحن نستخدم اتفاق التحكيم *convention d'arbitrage* ليغطى كل من شرط التحكيم ومشارطه التحكيم حيث أن كلاهما تصرف قانونى أساسه اتفاق أطرافه. والبادى أن البعض يقصر استخدام اصطلاح "اتفاق التحكيم" على مشارطه التحكيم دون شرط التحكيم مثلا د. إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولى الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ ، ص ٨٦ ، حيث يقول أن ما يبرمه الأطراف بعد نشوء النزاع "يسمى مشارطه تحكيم أو اتفاق تحكيم" . ويقول ص ٨٧ "ويتميز اتفاق التحكيم عن شرط التحكيم بأنه ...
وهذا رأى غريب ، نرفضه لعدة أسباب : الأول ، أنه يتعارض مع المفهوم الفنى والاصطلاحى الدقيق للفظ "اتفاق" على ما أشرنا فى بداية الملاحظة . الثانى ، أنه يخصص اصطلاح "اتفاق التحكيم" دون مقتض ويقصره على مشارطه التحكيم. ويحسره عن شرط التحكيم ، رغم أنه فى عمق معناه اتفاق حقيقى. الثالث ، أنه يتعارض مع ما تسير عليه تشريعات ولوائح التحكيم ، التى تستخدم اصطلاح "اتفاق التحكيم" وتدرج تحته شرط ومشارطه التحكيم كلاهما . من ذلك مثلا اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها (المادة ٢/٢) والاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ (المادة ١ / ٢ -أ) . حيث نصت على أن يشمل :
"Convention d'arbitrage soit une clause compromissoire insérée dans un contrat, soit un compromis ..."

نشوء النزاع ، ووقوع الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية . ولا يتصور إبرام مشارطة التحكيم قبل نشوء النزاع ، وإلا كنا بصدد شرط أو بند أو مادة التحكيم ، التى أشرنا إليها . والنصوص القانونية واضحة فى ذلك :

فالمادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى الحالى ، إذا كانت قد تكلمت فى الفقرة الأولى عن اتفاق التحكيم الذى يبرم لتسوية المنازعات "التى نشأت" فهى تقصد مشارطه التحكيم ، أو لتسوية المنازعات التى "يمكن أن تنشأ" فهى تقصد ، إذن ، شرط التحكيم . وجاء بالفقرة (٢) ما يزيد الأمر وضوحا . فالشطر الأول منها خاص بشرط أو بند التحكيم وحده دون غيره حيث يقرر "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ...". أما الشطر الثانى ، فهو خاص بمشارطه التحكيم وحدها دون غيرها ، حيث يقرر "كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية..." .

ولقد وردت نصوص القوانين المقارنة قاطعة فى تلك التفرقة ، وفى أن مشارطه التحكيم لا يمكن أن تتم إلا بعد وقوع النزاع (١) .

---

(١) من ذلك المادتان ٤ ، ٥ من قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ، وقانون الإجراءات المدنية الفرنسى المادتان ١٤٤٢، ١٤٤٧ ، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (المادة ١٠٢٩ من قانون الإجراءات المدنية) والمادة الأولى من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

ورغم ذلك ، فإن هناك رأى منعزل غابت عنه صراحة تلك النصوص ، يقول أن "مشارطه التحكيم يمكن إبرامها قبل إثاره النزاع" كما يمكن إبرامها بعد ذلك (١) . وهو رأى ظاهر الفساد .

ومن ناحية ثانية ، أنه لا يصار إلى مشارطه التحكيم إلا إذا خلا العقد من شرط أو بند التحكيم . وقد أسلفنا القول أن الواقع العملى أثبت أن اللجوء إلى التحكيم بموجب شرط أو بند التحكيم هو الأصل والغالب فى العقود الدولية (٢) .

وقد يقال أن شرط أو بند التحكيم يجئ مقتضبا مقررا فقط مبدأ اتفاق الأطراف على حل وتسوية منازعاتهم بطريق التحكيم ، ومن ثم ، فإنه يجب أن يكمل بعد نشوء النزاع ، بإبرام مشارطه تحكيم تفصيلية بين الأطراف تتضمن تحديدا لموضوع النزاع ، ونقاط الخلاف التى يجب حسمها بطريق التحكيم ، وأسماء المحكمين ، ومكان التحكيم ،ولغته ، وغير ذلك من الأمور الجوهرية (٣) .

---

(١) وهو رأى د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ،ص ٨٦ وواضح أن هذا الرأى يخلط بين شرط التحكيم الذى يتفق عليه قبل وقوع النزاع ، وبين مشارطه التحكيم التى لا يتفق عليها إلا بعد وقوع النزاع . فالمميز الوحيد لشرط التحكيم هو إبرامه أو الاتفاق عليه قبل وقوع النزاع . وهذا ما يجمع عليه الفقه، راجع مثلا.

J.ROBERT : L'arbitrage . op. cit.. no 81 p. 67 "la caracteristique de la clause compromissoire reste seulement en tant que convention d'arbitrage . son intervention avant la naissance d'un litige"

(٢) راجع آنفا ، بند ٧٨ والهامش المذكور ، وكذلك *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٩٥ ص ٧٩ .

(٣) فى هذا المعنى راجع د. إبراهيم أحمد إبراهيم : المرجع السابق ،ص ٨٧ حيث يرى أن مشارطه التحكيم تتميز عن شرط التحكيم فى أنها تحتوى على الكثير من التفصيلات التى لا يمكن أن يشتمل عليها شرط التحكيم الذى لا يعدو أن يكون بندا من بنود العقد .

غير أن هذا الادعاء واهن الأساس ، ويبتعد كثيرا عن الحقيقة الواقعية . فهناك الكثير من العقود الدولية ، والتى شاركنا فى صياغتها والتفاوض بشأنها ، التى تحتوى على شرط أو بند التحكيم الذى يستغرق صفحتين أو ثلاث صفحات من العقد تتضمن كل التفصيلات اللازمة لبيان طريق التحكيم ، بحيث لا يتبقى أمام الأطراف ، عند وقوع النزاع ، إلا إبلاغ أحدهما الآخر ببدء إجراءات التحكيم .

ومن ناحية ثالثة ، فإن مشارطة التحكيم تقترب من عريضة الدعوى *acte introductif de l'instance* ، بالنظر إلى أنها تتم بعد نشأة النزاع ، واتضاح معالم نقاط الخلاف بين الأطراف . ولذلك يجب أن تحتوى على بيان واف عن موضوع النزاع ، كما تحدده ادعاءات الخصوم وطلباتهم الإضافية والمقابلة . وأية مشارطة تحكيم تخلو من بيان لموضوع النزاع تكون باطلة عديمة الأثر ، ولا تحرم الأطراف من اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل فى نزاعهم .

وهذا ما إستلزمه صراحة نص المادة ٢/١٠ من قانون التحكيم المصرى بقوله "يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا" [1] .

واستلزام تحديد المسائل التى يشملها التحكيم خاص بمشارطة

---

(١) وجزاء البطلان لعدم تحديد موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم ، نص عليه كذلك ، القانون الفرنسي (المادة ١٤٤٨ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (المادة ١٧) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (المادة ٢/١٠) .

التحكيم ، دون شرط التحكيم ، وهذا أمر منطقى ، لأنه بشأن هذا الأخير ، ليس هناك نزاعا وقع وعرفت معالمه وحدوده (١) .

ومن ناحية أخيرة ، فإن مشارطه التحكيم تجئ دوما فى محرر أو مستند مستقل عن العقد الأصلى ، بحسبان أنها تبرم بين الأطراف فى مرحلة نشوء النزاع ، وليس عند إبرام العقد ، الذى يولد بشأنه النزاع . وليس من المتعذر أن ندرك أن الاستقلال فى الدعامة المادية ، الورقة او المحرر ، التى يدون بها مشارطة التحكيم والعقد الأصلى ، يفيد فى دعم مبدأ استقلال اتفاق التحكيم ، وعدم تأثره بما يلحق العقد الأصلى من عيوب قد تؤدى إلى بطلانه ، على ما سوف نرى عند دراسة ذلك المبدأ(٢) .

وإذا كان يلزم ، هكذا ، أن ترد مشارطه التحكيم فى محرر أو ورقة مستقلة ، فإنه لا يغنى عنها وجود ما يسمى بمحرر أو مستند المهمة *acte de mission* ، الذى أشرنا إليه سلفا ، وذلك لاختلاف موضوع كلا المحررين أو المستندين . ولهذا يبدو لنا خاطئا القضاء الذى ذهب إلى أنه "فى غياب شرط التحكيم ، فإن قيام الأطراف بأحد إجراءات التحكيم ، وهو توقيعهم لمحرر أو مستند التفويض ، يعد بمثابة مشارطه تحكيم" (٣).

٨٠ـ شرط التحكيم بالإحالة : يعتبر شرط التحكيم بالإحالة *clause*

---

(١) على أن هذا لا يمنع من أن يجئ شرط التحكيم مفصلا ، على نحو ما أشرنا فيما قبل
(٢) راجع لاحقا ، بند ١٣٤ وما بعده .
(٣) *Cour d'appel de Paris, 19 mars 1987 , Rev. arb. 1987 p. 498*

d'arbitrage par référence من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، بعد الصورتين التقليديتين له : شرط التحكيم ، ومشارطة التحكيم .

والفرض فى هذه الصورة أن العقد الأصلى المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم ، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نمطى *contrat - type* ، أو شروط عامة معروفة فى مجال التعامل بينهم ، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التى تعترى عقدهم ، وكان ذلك العقد النمطى ، أو تلك الشروط العامة ، يتضمن من بين بنوده ، أو شروطه ، بندا أو شرطا يقضى بتسوية المنازعات ، التى تنشأ عنه ، بطريقة التحكيم . وفى هذه الحالة ، ينسحب أثر هذا البند أو الشرط إلى العقد الأصلى، ويلتزم أطرافه به ، بحيث تكون تسوية المنازعات ، الناشئة عن ذلك العقد ، عن طريق التحكيم ، دون أن يستطيع أولئك الأطراف التنصل من ذلك بمقولة استقلال ذلك العقد الأصلى عن العقد أو الشروط العامة المحال إليها، والمحتوية على شرط التحكيم(١).

خذ مثلا ، أن يحيل الأطراف عند الاتفاق على بناء منشأة صناعية ونقل تكنولوجيا ، إلى الشروط العامة الواردة فى العقد

---

(١) حول شرط التحكيم بالإحالة راجع :

X.BOUCBOZA : La clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage commercial international. Rev. arb. 1998 p. 495.

B.OPPETIT : la clause arbitrale par référence. Rev. arb. 1990 p. 551.

C.REYMOND : la clause arbitrale par référence. Recueil de travaux suisse sur l'arbitrage international. Zurich, 1984, p.85.

النمطى رقم ١٨٨/أ ، الذى أعدته اللجنة الاقتصادية لأوروبا عام ١٩٥٧ ، حيث يحتوى ذلك العقد ، فى المادة ١/٢٨ ، على شرط تحكيم لصالح غرفة التجارة الدولية بباريس . أو أن يحيل هؤلاء إلى الشروط العامة الواردة فى العقد النمطى رقم ٥٧٤/أ ، الذى أعدته ذات اللجنة ، الخاص بتوريد وتركيب المصانع ، حيث احتوت تلك الشروط العامة على البند ١/٢٨ الذى يجعل تسوية أية منازعات تنشأ عن العقد بطريق التحكيم . أو أن يحيل الأطراف ، فى عقد استيراد أدوات كهربائية ومنزلية ، إلى الشروط العامة الواردة فى العقد النمطى الذى أعدته اللجنة المشار إليها عام ١٩٦١ ، بشأن بيع السلع الاستهلاكية المعمرة ومنتجات الصناعات الميكانيكية بالاستيراد والتصدير ، حيث تضمنت تلك الشروط ، الشرط رقم ١/١١ الذى يجعل التحكيم وسيلة تسوية المنازعات الناشئة عن العقد. أو أن تحيل عقود المقاولات الدولية فى مجال البناء والتشييد إلى الشروط العامة للفيديك *Fidic* التى من بينها الشرط رقم ٦٧ ، الذى يتخذ التحكيم طريقا لتسوية المنازعات بين رب العمل والمقاول والمهندس .

وقد حكم القضاء المقارن بصحة شرط التحكيم بالإحالة ، والوارد فى عقد مقاولة من الباطن ، إلى العقد الأصلى بين المقاول الرئيسى والمقاول من الباطن [1] ، كما قضى بصحة شرط التحكيم بالإحالة الوارد فى سند الشحن وعقد النقل البحرى ، إلى شرط

---

(١) حكم استئناف باريس فى ٢٠ يناير ١٩٨٨ ، مجلة التحكيم ، ١٩٩٠ ص ٦٥١ تعليق *B.OPPETIT* وفى *clunet* ١٩٨٩ ص ١٠٣٢ تعليق *E.LOQUIN* .

التحكيم المدرج فى عقد إيجار سفينة (١) .

كما اعترف بشرط التحكيم بالإحالة العديد من تشريعات التحكيم ، والتى نذكر منها قانون التحكيم المصرى الذى نص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٠ منه على أن "ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم ، إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد" (٢) . وهو حكم منقول عن عجز الفقرة (٢) من المادة السابعة من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، الذى جاء به "وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد" .

ونضيف قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ الذى اعترف بصحة شرط التحكيم بالإحالة فى الفقرة (٢) من المادة السادسة

---

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة التجارية) ٢ مارس ١٩٩٢ ، مجلة التحكيم، ١٩٩٢ ص ٦٥٠ تعليق *Ph. DELEBECQUE* .

(٢) وقد اعترف القضاء المصرى بشرط التحكيم بالإحالة حتى قبل صدور قانون التحكيم الجديد . فقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٥ مارس ١٩٧٥ بصحة شرط التحكيم بالإحالة ، الوارد فى سندات الشحن ، إلى شرط التحكيم المدرج فى مشارطة إيجار السفينة . وأضافت أن تلك الإحالة تجعل شرط التحكيم جزء من سند الشحن ، بحيث يلتزم به المرسل إليه باعتباره فى حكم الأصيل ، رغم عدم توقيعه على سند الشحن ، وعدم تعاقده على نقل البضاعة ، بحسبان أن المرسل إليه طرف حقيقى فى عقد النقل البحرى .

راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٠ قضائية ، منشورا فى مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض ، السنة ١٨ ، ص ٥٣٥ ، وقد ردد ذات الصيغة حكم ذات المحكمة بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٧٨ ، ذات المجموعة ، السنة ٢٩ ، ص ١٠٤٨ . وقارب أيضا حكمها فى ١٤ إبريل ١٩٧٠ ، ذات المجموعة ن السنة ٢١ ، ص ٥٩٨ .

منه(١)، والذى يكاد يتطابق مع نص الفقرة (٣) من المـادة ١٠٣١ من القانون الألمانى (قانون الإجراءات المدنية) الخاص بالتحكيم ، كما أن الفقرة (٤) من ذات المادة فى هذا القانون الأخير قد أوردت تطبيقا لذلك ، بخصوص عقد النقل البحرى ، بقولها أن "اتفاق التحكيم يمكن أن يتم أيضا بالإحالة الصريحة الواردة فى سند الشحن إلى شرط تحكيم وارد فى عقد إيجار سفينة" .

وهناك العديد من القوانين المقارنة الأخرى التى اعترفت بصحة شرط التحكيم بالإحالة ، كقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٦/٢) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٥/٧ ،٦) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٠/٣) ، والقانون الفرنسى (م ١٤٤٣/١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٢١ من قانون الإجراءات المدنية)

غير أنه لا يجب ، على كل حال ، الاعتراف بصحة شرط التحكيم بالإحالة بصورة مطلقة ، بل لابد من مراعاة عدة أمور :

من ناحية ، أن يكون العقد الوارد به الإحالة ، كعقد المقاولة من الباطن ، أو سند الشحن ، أو العقد القائم بين الأطراف عموما ، مكتوبا . والكتابة يفرضها اعتباران : الأول ، تيسير عملية إثبات

---

(١) راجع :
"The reference in an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference is such so make that clause part of the agreement".

شرط التحكيم بالإحالة ، عند إنكاره من أحد الطرفين [١] . الثانى ، أن اتفاق التحكيم ذاته يجب ، حسب نصوص القانون المصرى (م ١٢) ، ونصوص القوانين والاتفاقيات المقارنة عل ما سوف نرى[٢] ، أن يكون مكتوبا ، فلا أقل من اشتراط الكتابة فى الإحالة إليه ، وذلك قياسا على حكم التوكيل فى الاتفاق على التحكيم ، حيث أنه إعمالا لحكم المادة ٧٠٠ من القانون المدنى المصرى ، لابد أن يتوفر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى محل الوكالة ، ولما كان العمل القانونى هنا ، وهو اتفاق التحكيم ، لابد أن يكون مكتوبا ، فالوكالة فيه لابد أن تكون مكتوبة كذلك . وشرط الكتابة فى العقد الواردة به الإحالة ، استلزمه صراحة القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى المادة ٢/٧ التى أوردنا نصها .

ومن ناحية ثانية ، أن تكون الإحالة واضحة فى اعتبار شرط التحكيم المحال إليه جزءا من العقد المحيل ، بحيث يقطع فى معرفة الأطراف بشرط التحكيم الوارد فى العقد أو المستند المحال إليه ، كما لو أنه منصوص عليه فى العقد المحيل ذاته ، سواء علم ذلك صراحة الأطراف بإطلاعهم عل العقد أو المستند المحال إليه ، أو ضمنا ، إذا كانوا بحكم تعاملهم المتكرر فى نشاط معين وفق شروط عامة أو

---

(١) راجع *J. ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٨٤ ، ص ٦٩ .
(٢) راجع لاحقا

عقود نمطية تحتوى على شرط تحكيم ، ويفترض قطعيا علمهم به[1].

ومقتضى ذلك ، أنه إذا ثبت أن الطرف ، الذى ينكر شرط التحكيم بالإحالة ، لم يكن ليعلم بذلك الشرط فى الظروف المعتادة، أو يتعذر ، أو يستحيل عليه ، أن يعلم به ، فلا يلزم به ، ويبقى الاختصاص بتسوية النزاع للقضاء العادى ، ما لم يبرم الأطراف اتفاق - مشارطة ، تحكيم يعيدون به الاختصاص للتحكيم.

واشتراط وضوح الإحالة استلزمه قانون التحكيم المصرى فى المادة ٣/١٠ ، وأكده القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، بقوله فى النص ، الذى أوردناه سلفا، بقوله أن الإشارة أو الإحالة يجب أن تتم "بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد" . وهو حكم نقله قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٢/٦) والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٣١ إجراءات مدنية) .

كما قضى به القضاء المقارن . فتقول محكمة النقض الفرنسية ، فى حكمها الصادر فى نوفمبر ١٩٩٣ ، "يعتبر شرط التحكيم بالإحالة المكتوب فى مستند يحتويه مثل الشروط العامة أو عقد نمطى ، صحيحا فى مجال التحكيم الدولى مادام قد أشير إليه فى

(١) وكما تقول محكمة استئناف باريس فى حكم لها صادر فى ٢٠ يناير ١٩٨٧ "إن المشترى وهو المتمرس فى العمليات المرتبطة بتجارة المحروقات (هيدروكاربير) لا يستطيع أن يدعى جهله بالشروط المعتادة فى الاتفاقيات المبرمة فى هذا النوع من النشاط".

Paris , 20 janvier 1987 affaire Bomar oil C.Etap. clunet 1987 . p. 934 note E.LOQUIN; Rev. arb. 1987 . p.482 note C.KESSEDJIAN.

الاتفاق الأصلى ، وكان الطرف ، الذى يحتج به عليه ، قد علم بمضمون ذلك المستند لحظة إبرام العقد ، ويكون قد قبل بسكوته اندماج ذلك المستند - بما فيه شرط التحكيم - فى العقد" (١) .

بيد أن صعوبات وضوح شرط التحكيم بالإحالة ترتبط بمشكلة أكبر هى كيفية صياغة اتفاق التحكيم ذاته . وهو ما نعرضه فيما يلى :

المبحث الثانى

صياغة اتفاق التحكيم وأثرها على مفهومه

أولا : المشكلات العملية لرداءة صياغة اتفاق التحكيم :

١٨- وضع المشكلة : اتفاق التحكيم هو تراضى الأطراف فى معاملة معنية على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات الناشئة عن تلك المعاملة ، أو التى يمكن أن تنشأ عنها بحكم ملزم لهم ، بدلا من قضاء الدولة .

فى هذا الإطار يجب أن يصاغ *Rédiger* اتفاق التحكيم ، شرطا كان أم مشارطة .

غير أن الواقع العملى يظهر أن اتفاقات التحكيم تصاغ بنحو ردئ وغامض ، بنحو قد يقود إلى استحالة إعمال اتفاق التحكيم ، ويرجع ذلك ، فى رأينا ، إلى عدة عوامل :

---

(١) حكم محكمة النقض الفرنسية فى قضية *Bomar oil C. Etap* ، منشورا فى مجلة التحكيم ، ١٩٩٤ ص ١٠٨ تعليق *C.KESSEDJIAN* .

أولا ، تهاون الشركات والمشروعات والأفراد فى اختيار من يقوم بصياغة العقود واتفاقات التحكيم . فغالبا ما يقوم على إبرام وصياغة تلك العقود والاتفاقات أشخاص غير مؤهلين ، كرئيس مجلس الإدارة ، أو المدير أو رئيس قطاع العمليات التجارية والمشتريات ، الذين لا يدركون المعانى الخفية ، والبعد القانونى الكامن وراء هذا اللفظ أو تلك العبارة .

وإذا كنا لا ننكر أن العقود الدولية تكون معقدة ومتشابكة ، تتداخل فيها جوانب اقتصادية وقانونية وتقنية ومالية ، ويجب أن يشارك المتخصصين ، فى كل هذه الجوانب ، فى صياغة تلك العقود ، إلا أننا ننبه إلى أهمية عدم إفراط مدراء الشركات والمؤسسات فى الاعتقاد بكفاءة الملحقين المهنيين لديهم فى النهوض كليا بعبء تحرير وصياغة العقود مع العملاء .

ومن ناحية أخرى ، غياب العنصر القانونى فى تشكيل فريق التفاوض وتحرير العقد الدولى . ليس هذا وحسب ، فقد يتواجد المستشار أو الخبير القانونى بين أعضاء هذا الفريق ، غير أنه قد تنقصه الخبرة والدراية الكافية ببعض المسائل الخاصة بالمعاملات الدولية ، لا لاسيما أمور الاختصاص القضائى ، والتحكيم ، وتنازع القوانين .

إن التنسيق بين أعضاء فريق تحرير العقد والتفاوض حوله أمر واجب ، وأى خلل فى تكوين ذلك الفريق ، وعدم تطعيمه بالعنصر القانونى المدرب والخبير ، كفيل بأن يورط الشركة أو المؤسسة فى منازعات قد تؤثر ، ليس فقط ، على سمعتها ، بل على وجودها ذاته.

ومـن هنـا نشـدد ، مـع خـبراء ومستشـارى المشـروعات والشركات، على أهمية الحيطة والحذر فى تحرير العقـود الدوليـة وغيرها ، والانتباه إلى صياغة شرط أو اتفاق التحكيم عموما ، بكل الدقة والوضوح من واقع الممارسات العملية ، والمشكلات التى يثيرها تفسيره أمام هيئات التحكيم(١) .

٨٢ـ اتفاق التحكيم المعتل : من الأمور الشائعة فى صياغة اتفاقات التحكيم ، ورودها مضطربة غامضة ، بل متناقضة أحيانا ، لا يتفق مضمونها مع حقيقة الألفاظ والعبارات المستخدمة فى الصياغة ، ومع ما يرغب فيه الأطراف . تلك هى اتفاقات التحكيم المعتلة *Conventions d'arbitrage pathologique* أو المريضة صياغيا(٢).

---

(١) راجع على وجه الخصوص حول أهمية وكيفية تحرير وكتابة اتفاق التحكيم :

D.BLANCO : Négocier et rédiger un contrat international, Paris, Dunad, 2 emè éd., 1995.

M.BALL : Just do it : drafting the arbitration clause in arbitration agreement, 10, Journ. int.arb., december 1993 p. 29.

S.BOND : Comment rédiger une clause d'arbitrage, Bulletin de la C.C.I., val. I, No2, 1990, p. 14.

S.BOND : How to draft an arbitration clause, 6, Journ. int. arb., June 1989, p. 65.

E.GAILLARD : Quelques observations sur la rédaction des clauses d'arbitrage, CIRDI, Recueil Penant, 1987, p. 291 et ss.

L.KOPELMANAS : La rédaction des clauses d'arbitrage et le choix des arbitres, Etudes EISEMANN, Publications CCI, No 321, 1978, P. 23 et ss

(٢) راجع خصوصا :

F.EISEMANN : la clause d'arbitrage pathologique, essai in momorian Eugnios MINOLI, 1974, p. 129 et ss.

B.DAVIS : Pathological clauses, Frederic EISEMANN'S still vital criteria, 7 arb. Int. L., 1991, p. 365 et ss.

===

وقد يظهر الاعتلال ليس فقط فى غموض واختلاط الألفاظ، بل أيضا ، فى عدم التحديد الدقيق للهيئة أو الجهة أو التى تتولى التحكيم ، بل الأكثر من ذلك، عدم الوضوح فى مبدأ اللجوء إلى التحكيم ذاته .

وإليك البيان .

فمن ناحية الغموض واختلاط الألفاظ ، نذكر مثلا ، نص المادة الخامسة من عقد أعمال وصيانة إحدى طائرات الركاب المملوكة لشركة طيران خاصة مصرية ، والمبرم عام ١٩٩٦ بين تلك الأخيرة والورش المركزية بإحدى الدول التى كانت ضمن الاتحاد السوفيتى المنحل ، الذى جاء به "١- فى حالة حدوث أى نزاع قد ينشأ أثناء تنفيذ هذا العقد سيحاول الطرفان المفاوضة بشأن تسويته . ٢- وإن لم يحل هذا النزاع ، عندئذ سيطلب التحكيم والموضوع سيتم رفعه إلى غرفة التجارة بدولة ... وقانون ... هو الذى سيتبع أو تحكيم المحكمة المصرية طبقا للقوانين المصرية" (١) .

H.SCALBERT et L.MARVILLE : Les clauses compromissoires pathologiques , Rev. arb. 1988 , p. 117 et ss.

S.HUGUES et M.LAURENT : les clauses compromissoires pathologiques. in ibid . p. 119 et ss.

(١) هذه هى الترجمة العربية المرفقة بالعقد للنص الإنجليزى التالى :

"5-2 : if the conflict is not solved an arbitration is required then the subject will be raised to the... chamber of commerce, and the... law will be followed . arbitration of an Egyptian court according to Egyptian laws".

وهذا النص فى غاية الغموض والخلط بين الألفاظ والاصطلاحات القانونية . وأمام محكمة استئناف القاهرة ، التى نظرت النزاع بين الطرفين ، قدم دفاع الشركة المصرية الدليل على غموض واعتلال هذا البند ، موضحاً أن النص إذا كان يتكلم عن التحكيم أمام غرفة التجارة بالدولة المعنية ، إلا أنه تكلم أيضا عن تحكيم "محكمة مصرية" *Egyptian court* . ووفقا للتفسير البديهى والمنطقى لاصطلاح "محكمة مصرية" ، فإن المراد يكون المحاكم القضائية المنظمة بقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وبقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، لأنه لا توجد "محكمة مصرية" للتحكيم ، إنما تتشكل محكمة التحكيم باتفاق الطرفين . كما أنه ليس من المألوف استخدام لفظ "*court*" للدلالة على محكمة تحكيم ، بل يستخدم لفظ *Arbitral tribunal* . وانتهى دفاع الشركة إلى أن غموض وسوء صياغة شرط القضاء المختص بفض النزاع يجعل من المستحيل الانتهاء إلى أن الأطراف قد أرادوا فى الحقيقة اللجوء إلى التحكيم ، ولا يمكن أن تنسب إليهم مثل تلك الإرادة ، ومن ثم لا تثريب على الشركة المصرية إن هى لجأت إلى القضاء المصرى ، قاضيها الطبيعى ، للذود عن مصالحها ورد العدوان عن حقوقها ([1]) .

وهو دفاع أيدته المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٢ مارس ٢٠٠٠([2]) .

---

(١) وهو الدفاع الذى قدمناه فى تلك القضية ، وأخذت به المحكمة نصاً .
(٢) وجاء بالحكم من حيث إن " ... الترجمة الرسمية – لا العرفية – للنص المشار إليه (نص البند الخامس فقرة ثانية من العقد المحرر فى ١٩٩٦/٩/٥) تشير إلى أنه ...
===

ومن ناحية عدم التحديد الدقيق للهيئة أو المنظمة التى تتولى حسم النزاع تحكيماً ، والذى يحول دون إعمال اتفاق التحكيم ، نذكر صياغة عقد مبرم بين أطراف من ألمانيا مدرج فيه شرط تحكيم كان نصه كالتالى "فى حالة عدم التسوية الودية ، تفض كل المنازعات المحتملة طبقا للائحة تحكم غرفة التجارة الدولية فى زيورخ" (١) .

وعلى إثر خلاف نشب بين الأطراف حول تنفيذ العقد ، لجأ أحدهما إلى غرفة التجارة فى زيورخ ، إعمالاً لشرط التحكيم المذكور . غير أن الغرفة قضت بعدم اختصاصها ، وأحالت الأطراف إلى غرفة التجارة الدولية بباريس *cci* ، وقررت أنها ، وإن كانت مختصة بحل المنازعات التجارية إلا أنها ، تقتصر على المنازعات التجارية الوطنية دون الدولية .

يتكلم عن محكمة مصرية *un Egyptian court* للتحكيم ، وهيئات التحكيم فى مصر ليست لها صفة المحاكم *courts* فتكون الإرادة المفترضة *Presumed will* قد انصرفت للمحاكم فى مصر وليست هيئات التحكيم ..." وفى معرض ردها على دفاع الطرف الأجنبى بعدم اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع لوجود شرط التحكيم ، أضافت المحكمة "وحيث أن هذا الدفع فى غير محله ذلك أن شرط التحكيم يجب فيما تراه هذه المحكمة ، أن يكون على درجة كافية من الوضوح بشكل يستحيل معه على اية محكمة أن تقول بانصراف الإرادة فيه إلى التحكيم أو إلى القضاء، وإذ كان ذلك وتقدم القول أن البند ٥ /٢ من العقد المحرر بتاريخ ١٩٩٦/٩/٥ ... ومع إشارته الواضحة إلى اللجوء إلى التحكيم إلا أنه يشير إلى رفع الأمر إلى محكمة تحكيم مصرية ومصر ليس فيها محكمة تحكيم ولا تعرف هذا المصطلح ، وعندما تغم الإرادة فإنه يمكن الأخذ بتأويل الطرف الأضعف وهو الشركة المصرية ..."

راجع الحكم الصادر فى الطعنين رقمى ٥٨٩ و ١٣٦٦ لسنة ١١٦ قضائية (غير منشور)

(١) أنظر :

"A défaut de règlement aimable , tous . les litige eventuels seront réglés selon le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international de zurich"

وعند تلقيها الطلب قررت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس أن الشرط المذكور كان غير منضبط فى صياغته ، حيث لم يوضح أطرافه هل كانوا يقصدون اختصاص غرفة التجارة الدولية بباريس ، مع اختيار مدينة زيورخ كمقر لانعقاد جلسات التحكيم فقط ؟ ويبدو أن هذا كان قصدهم ، حيث ليس هناك غرفة للتجارة الدولية فى زيورخ . وهذا ما انتهى إليه المحكم الوحيد فى القضية ، والذى بدأ يفصل فى مسألة اختصاصه ، وفى صحة شرط التحكيم طبقا للقانون السويسرى، قانون مقر التحكيم ، بحسبان أن سويسرا طرف فى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، والتى تقرر فى مادتها الخامسة وجوب الفصل فى مسألة صحة اتفاق التحكيم وفقا لقانون مقر التحكيم ، وذلك عندما لا يتفق الأطراف على قانون آخر يحكم اتفاق التحكيم(١) (٢) .

وذات الأمر حدث بشأن شرط تحكيم لم يحدد بدقة الجهة التى تتولى التحكيم ، حيث جاء بالعقد "كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يتم

---

(١) راجع الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس فى القضية رقم ٤٠٧٢ عام ١٩٨٤ منشورا فى *clunet* ١٩٨٤ ص ٩٣٩ ، وحكمها فى القضية رقم ٤٤٧٢ عام ١٩٨٤ .

(٢) ونذكر كذلك شرط التحكيم الوارد فى عدة عقود مرتبطة أبرمتها دولة غينيا من أجل بناء ٣٠٠٠ وحدة سكنية ، حيث تضمن أحد العقود أن حل أى خلافات بين الاطراف يكون من اختصاص (الغرفة التحكيمية ... التى مقرها باريس" *la chambre arbitrale de Paris* . وتضمن العقد الثانى عبارة أن المنازعات تحل عن طريق "الغرفة التحكيمية بباريس *la chambre arbitrale de Paris*، ونص العقد الثالث على أن الخلافات بين الاطراف تحل عن طريق "غرفة التجارة الدولية" *la chambre de commerce international* . وهو ما أثار الخلاف حول تفسيره امام القضاء الفرنسى :

Trib. gr. Inst. Paris. 30 mai 1988 affaire de Guinée . Rev. arb. 1988 p. 371

الفصل فيه نهائياً طبقاً للائحة التوفيق والتحكيم بغرفة التجارة الدولية الكائنة فى جنيف" . ولما كان لا يوجد غرفة للتجارة الدولية فى جنيف ، فقد قضت غرفة التجارة الدولية فى باريس عام ١٩٨٤ أن الإرادة المشتركة للأطراف كانت تتجه نحو إعطاء الاختصاص بالتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس مع رغبتهم فى عقد جلسات التحكيم فى بلد محايد مثل جنيف (١) .

ومن ناحية اتفاق التحكيم غير القاطع فى مبدأ اللجوء إلى التحكيم ، نذكر ذلك الشرط الذى ينص على أن "أى نزاع أيا كانت طبيعته ينشأ أو يتعلق بهذا الاتفاق بأية كيفية ، أو بتكوينه أو تنفيذه ، ربما يلجأ فيه إلى التحكيم" (٢) . فمثل هذا الشرط لا يجزم فى اتجاه إرادة الأطراف نحو إبرام اتفاق ، أو وضع شرط ، تحكيم ملزم لهم ، بل هو أقرب إلى الوعد بالتحكيم *Promesse d'arbitrage* ، يستلزم ، بعد وقوع النزاع إبرام مشارطة تحكيم يتحدد فيها ،

---

(١) راجع حكم غرفة التجارة الدولية بباريس الصادر عام ١٩٨٤ فى القضية ٤٠٢٣ منشوراً فى *clunet* ١٩٨٤ ص ٩٥٠ تعليق *S.JARVIN* ، والحكم الصادر فى القضية رقم ٣٤٦٠ عام ١٩٨٠ منشوراً فى *clunet* ١٩٨١ ص ٣٩٣ .
وبمناسبة عقد شركة مقرها ولاية تكساس بأمريكا وشركة مقرها أسبانيا، ورد النص فى اتفاق التحكيم على أن أى نزاع بين الأطراف يتم تسويته عن طريق "الغرفة الرسمية للتجارة بباريس" *The official chamber of commerce in Paris* ولما كان لا يوجد فى فرنسا غرفة تجارية رسمية، بل غرفة التجارة الدولية الشهيرة، فقد فسر القضاء الفرنسى النص على أنه يقصد تلك الأخيرة. راجع
Trib . gr inst . Paris , 13 décembre 1988 . Rev. arb . 1990 p. 521 .

(٢) أنظر :
"Any dispute of whatever nature arising out or in any way relating to the agreement or to its construction of fullfillements may be referred to arbitration".

تفصيلاً ، موضوع النزاع ، والمسائل التى ستعرض على التحكيم . ويبدو من العسير الزام أحد الطرفين ، إذا لجأ الطرف الآخر إلى اتخاذ إجراءات التحكيم ، بإخطار الطرف الأول وطلب تعيين أو تسميه محكمة ، بموجب ذلك الشرط .

٨٣ـ اتفاق التحكيم الأبيض : يعتبر اتفاق التحكيم الأبيض *clause d'arbitrage blanche* نوعاً من اتفاقات التحكيم البسيطة ، التى لا تحتوى إلا على مبدأ اللجوء للتحكيم فقط ، دون أى تحديدات خاصة بالمنازعات التى يمكن أن تسوى مستقبلاً عن طريقة ، كالمنازعات الناشئة عن تفسير العقد أو تنفيذه ، أو أى أمر آخر يتصل بإخلال أحد الطرفين بالتزاماته . كما يخلو من تحديد الجهة التى ستتولى النهوض بعملية التحكيم ، هل هى مركز تحكيم دائم ، أم هيئة تحكيم عارضة *ad hoc* ، كما يخلو من بيان عدد المحكمين ، وكيفية تعيين كل طرف لمحكمه إذا تقاعس أحد الأطراف عن ذلك التعيين ...الخ [1] .

واتفاق التحكيم الأبيض يكون عديم الأثر فى القانون الداخلى، حيث تستلزم بعض التشريعات أن يحدد فى شرط التحكيم

---

(١) ويرى البعض أن اتفاق التحكيم الأبيض هو ذلك الذى يقرر فقط مبدأ تسوية النزاع بين الأطراف بطريق التحكيم ، دون أن يتحدد فيه كيفية تعيين المحكمين أو الجهة التى تتولى تعيينهم ، راجع *FOUCHARO, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق بند ٤٨٦ ص ٢٨٦ وما بعدها .

ونحن نرى أن ذلك النوع من اتفاقات التحكيم سمى أبيضاً لأنه يكاد يخلو ، كالورقة البيضاء ، من البيانات الجوهرية كافة واللازمة لبدء عملية التحكيم ، وليس يخلو فقط من كيفية تعيين المحكمين .

عدد المحكمين ، أو الطريقة التى يتم بها تحديدهم وإلا كان الشرط باطلاً (١).

بيد أنه يمكن ، على الأقل فى معاملات التجارة الدولية ، أن يعطى أثراً لهذا الاتفاق ، وذلك بتفسيره على أن أطرافه قد قصدوا تحكيماً عارضاً *ad hoc* ، سوف يتفق الأطراف ، عند نشوب النزاع ، على كيفية تشكيل هيئة التحكيم (٢) .

بل إن بعض الاتفاقيات الدولية ، كالاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ ، قد واجهت كيفية تفعيل هذا الشرط ، وذلك بنصها فى الفقرة السادسة من المادة الرابعة على أنه إذا لم يتضمن اتفاق التحكيم أية إشارة إلى طريقة أو نوع التحكيم (تحكيم منتظم أو تحكيم عارض) ، يكون للمدعى رخصة اللجوء إلى رئيس غرفة التجارة المختصة فى بلد المدعى عليه ، أو إلى اللجنة الخاصة المشار إليها فى الفقرة (٤) من ذات المادة ، وذلك من أجل تعيين المحكمين ، وتحديد مكان التحكيم ، كما يكون للغرفة واللجنة المشار إليهما إحالة الأطراف إلى مؤسسة تحكيم منتظمة أو جعل التحكيم عارضاً .

---

(١) أقرأ المادة ١٤٤٣/٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى
"Sous la même sanction (la nullité), la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation"

(٢) فى هذا المعنى :
Paris , 14 novembre 1991 affaire European country, Rev. arb. 1994 p. 545 note PH. FOUCHARD; Paris , 7 décembre 1994 affaire Jaguar, Rev. trim . dr. com., 1995 p. 401 note DUBARRY et LOQUIN .

٨٤- تراكب اتفاق التحكيم والاتفاق على اختصاص قضاء الدولة: قد تصل رداءة وسوء صياغة اتفاق التحكيم ، القائم على عدم خبرة من يقوم على صياغته وتحريره ، أن يتراكب ذلك الاتفاق مع الاتفاق بين الأطراف على جعل الاختصاص لقضاء دولة معنية ، بحيث يتم النص ، فى عبارة واحدة ، على اختصاص التحكيم وقضاء الدولة كلاهما بتسوية النزاع .

ويأخذ هذا التراكب ، أو التداخل ، صورتان :

الصورة الأولى ، تعارض شرط التحكيم مع شرط اختصاص قضاء الدولة . ويحدث ذلك فى فرضين :

الأول ، أن يرد ضمن نص أو بند واحد فى عقد دولى معين مايلى "اتفق الطرفان على أن تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد بطريق التحكيم وفق القواعد والإجراءات المعمول بها لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، كما تختص المحاكم المصرية بنظر النزاع" .

الثانى ، أن يرد فى ذات العقد الدولى النصين الآتيين :

بند ٢١ "جميع المنازعات المرتبطة بتفسير أو تطبيق هذا العقد أو بأية مسألة أخرى تتصل بهذا العقد ستحال إلى محكم منفرد يتفق عليه الطرفان ، وإذا لم يتم هذا الاتفاق خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إرسال أحد الطرفين لإخطار التحكيم إلى الآخر ، فسيقوم كل طرف بتعيين محكم عنه خلال خمسة عشر يوماً ، ويقوم المحكمان المعينان

باختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يتم هذا التعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تعيين آخر محكم للطرفين ، فيتم تعيين المحكم الثالث بناء على طلب أى من الطرفين من المحكمة المصرية المختصة طبقا لقانون المرافعات المدنية" .

بند ٢٢ "يتم تفسير هذا العقد ، ويحكمه من جميع الوجوه قوانين جمهورية مصر العربية ، واتفق الطرفان على إخضاعه لقضاء محاكم القاهرة" (١) .

وهذا التعارض لا يفسره إلا أحد أمرين : إما عدم خبرة المستشار القانونى الذى حرر ذلك العقد ، وعدم إدراكه حقيقة ومضمون كل من شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائى لصالح المحاكم المصرية وأن كلا الشرطين لا يجتمعان ، بحسبان أن وجود أحدهما يغنى عن الآخر . وإما وجود نية تعطيل شرط التحكيم ، وذلك ليس فقط بتقرير الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية ، ولكن أيضا بتقرير الاختصاص التشريعى للقوانين المصرية .

وعلى كل حال ، فإنه يمكن الوصول إلى اعتبار شرط التحكيم وإهمال شرط الاختصاص القضائى بالاستناد أولاً ، إلى أن شرط التحكيم شرط خاص ، وشرط الاختصاص القضائى شرط عام ، والخاص يقيد العام ، ويتقدم عليه عند التعارض . وثانياً ، إلى أن التحكيم هو القضاء المفضل فى نطاق العقود الدولية ، والقادر ،

---

(١) هذان البندان ورداً ، فعلاً ، فى عقد وكالة تجارية مبرم بين وكيل مصرى (شركة تجارية) وشركة أمريكية وفرعها الكائن فى قبرص .

عند أنصاره ، على تقديم الحلول الملائمة لمشكلات تلك العقود (١) .

وهذا ما سار عليه القضاء المقارن ، الذى جعل شرط التحكيم هو الأصل ، وشرط الاختصاص القضائى هو الاحتياطى ، بمعنى أن الاختصاص ينعقد أولاً لقضاء التحكيم ، فإن فشل هذا الأخير فى مهمته ، أو تعرقلت إجراءاته ، يصار ، حالئذ ، إلى قضاء الدولة(٢) ، أو أن التحكيم هو القضاء المختص بالنزاع الرئيسى ، ولا يرجع إلى قضاء الدولة إلا للبت فى المسائل الفرعية التى يمكن أن تساعد التحكيم على أداء مهمته ، كالأمر بحضور شاهد ، أو اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى (٣) أو التدخل فى النهاية لتنفيذ حكم التحكيم

---

(١) راجع *M. de BOISSESON* : القانون الفرنسى للتحكيم الداخلى والدولى ، مذكور سلفا ن ص ٧٩ وكذلك *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : التحكيم التجارى الولى ، مذكور سلفا ، بند ٤٨٧ وما بعده ، ص ٢٨٨ وما بعدها .

(٢) هذا ما أخذ به القضاء الفرنسى ، راجع ، حكم محكمة استئناف باريس فى ٢٩ نوفمبر ١٩٩١ بخصوص عقد اصلى ورد به شرط تحكيم لصالح غرفة التجارة الدولية بباريس ، وعقد تنفيذى لذلك العقد الأصلى يجعل الاختصاص لمحكمة باريس التجارية ، وانتهت فيه المحكمة إلى أنه
"Quant à la jridiction désignée (Tribunaux de Paris) ne peut être interpreteé que comme une juridiction de compétence convenue à titre subsidiaire de la convention d'arbitrage . pour le cas où le tribunal arbitral ne pourrait pas statuer"
Paris, 29 nov. 1991 , Rev. arb. 1993 p. 617 .

(٣) وهذا ما ذهب إليه القضاء الإنجليزى فى قضية :
Paul smith ltd V. H & S. international holding . feb . 18. 1991 yearbook of commercial arbitration. 1994 . p. 725 .
وكذلك مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى . وذلك بخصوص العقد المبرم بين الوكيل التجارى المصرى والموكل الأمريكى وفرعه بقبرص والوارد به البندين المذكورين فى المتن . وقد جاء بحكم المركز "أما البند ٢٢ من العقد ، فإنه يشير إلى أنه فى الأمور المتصلة بالتحكيم والتى يحتاج الأمر فيها إلى الرجوع لمحاكم الدولة ، فإن الاختصاص المحلى ينعقد لمحاكم القاهرة دون غيرها ، من ذلك مثلا تعيين المحكم الثالث عند اختلاف المحكمين المختارين من طرفى النزاع على تعيينه(...) كذلك فإن
===

بعد صدوره[1].

أما الصورة الثانية ، فهى تجاور شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائى ، ويحدث التجاور بين الشرطين *Juxtaposition* فى الفرض الذى يرد فيه البند الخاص بالجهة المختصة بالفصل فى النزاع ، كالآتى : "عند حدوث نزاع بين الطرفين حول تفسير أو تطبيق هذا العقد يكون الاختصاص بالفصل فيه لهيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين أو لمحكمة الإسكندرية الابتدائية" .

وهذا التجاور بين شرطى التحكيم والاختصاص القضائى يثير السؤال : أى الشرطين يجب إعماله ، وأيهما يجب إهماله ؟

هل تطرح تلك الصياغة الخيار بين طريق التحكيم وطريق محاكم الدولة ؟ ومن يملك هذا الخيار ويبدأ الإجراءات : هل المدعى أم المدعى عليه ؟ فإن لم يكن القصد هو التخيير بين الطرفين ، بل

ثمة أمورا لابد فيها من الرجوع إلى قضاء الدولة مثل الأمر باتخاذ التدابير التحفظية أو المؤقتة ، أو طلب فرض الحراسة على المال موضوع النزاع ، أو الحكم بالجزاءات الجنائية علي الشهود المطلوبين فى التحكيم عند تخلفهم عن الحضور أو الامتناع عن الإجابة ، أو الأمر بالإنابة القضائية ، أو الحصول على الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من هيئة التحكيم ، أو نظر دعوى بطلان حكم التحكيم . فى جميع هذه الأمور وغيرها ، فإن البند ٢٢ من العقد يقضى بأن يكون الاختصاص القضائى المحلى لمحاكم القاهرة دون غيرها ...

حكم غير منشور ، ذكره د. أحمد صالح مخلوف ، المرجع السابق هامش (٢) ص ١٧٧ .

(١) وهذا ما فعله القضاء الأمريكى ، راجع مثلا :
U.S . district court , SDNY, feb. 5, mar . 13 & 20, 1991 yearbook of commercial arbitration. 1993 . p. 463 .

طريق واحد ، فهل هو طريق التحكيم ، أم طريق قضاء الدولة ؟

قد يمكن القول أن قضاء الدولة هو الأصل ، وقضاء التحكيم هو الاستثناء ، ويجب إهمال الاستثناء ، واعتبار الأصل ، بحيث يكون لشرط الاختصاص لمحاكم الدولة الأولوية .

وقد يمكن القول ، وبذات المنطق ، أن قضاء التحكيم هو الأصل، بالنسبة لعقود التجارة الدولية على الأقل ، حيث لم يوجد إلا لخدمة مصالح التجارة الدولية والنأى بها عن تعقيدات القضاء الوطنى ، ومن ثم يجب إهمال شرط الاختصاص القضاء الدولة ، وتكون الأولوية لقضاء التحكيم.

ونحن نرى أفضلية ترك الأمر للقضاءين يتناضلان فى كيفية حل تلك المشكلة ، التى خلفها سوء ورداءة صياغة العقود الدولية ، خصوصاً بنودها المتعلقة بكيفية فض منازعاتها . ويمكن لكل منهما اعتماد الأصول المتعارف عليها فى تفسير العقود عموماً بحيث يجب البحث عن النية المشتركة للأطراف ، دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ التى صيغ فيها اتفاق التحكيم ، مع الاستهداء ، فى ذلك ، بحاجات المعاملات الدولية، وبما ينبغى أن يتوفر من أمانة وثقة بين الأطراف وفقا للعرف الجارى ، وسوابق قضاء التحكيم التجارى الدولى والداخلى على السواء .

ثانياً : محاولات الحد من عيوب صياغة اتفاق التحكيم :

٨٥ـ كيفية صياغة اتفاق التحكيم: لا مراء فى أن الصياغة الجيدة

لاتفاق التحكيم ، شرطاً كان أم مشاركة ، تجنب الأطراف الكثير من المشكلات والتى قد تكلفهم نفقات كبيرة إذا رفعت الدعوى أمام قضاء الدولة ، وحكم بعدم قبولها (١) لوجود شرط التحكيم ، أو تم اللجوء إليه للمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم ، إن جاء الاتفاق أيضاً خالياً من كيفية تعيين المحكمين ...

وعلى ذلك ، فإن النصيحة نوجهها إل القائم بعملية كتابة وصياغة اتفاق التحكيم ، كى يكون مدركاً خطورة وأهمية عمله ، بحيث يقوم بصياغة اتفاق التحكيم بعبارة جلية محددة ، ليس فقط بشأن تقرير مبدأ ارتضاء الأطراف للتحكيم طريقاً لفض منازعاتهم ، بل أيضا بشأن نوع التحكيم : هل هو تحكيم منتظم أم تحكيم عارض. فإن كان الأول وجب التحديد الدقيق للمؤسسة أو المركز الذى سيتم اللجوء إليه ، وأن التحكيم سيجرى وفق القواعد التى يختارها الأطراف أو القواعد المقررة فى لائحة إجراءات تلك المؤسسة أو المركز . أما إن كان الثانى ، وجب تحديد عدد المحكمين الوترى ، محكم منفرد ، أو ثلاثة ، أو خمسة ... ومكان التحكيم ، والقواعد الإجرائية والموضوعية واجبة التطبيق ، وكيفية اختيار كل طرف محكمة ، والمدة التى يجب تعيينه فى غضونها ، وكيفية تعيين المحكم المرجح ، وحكم التأخير فى تعيين المحكمين ، ومتى تبدأ الإجراءات ، والمدة الواجب إنهاء المرافعات فيها ، وإصدار الحكم .

---

(١) وسوف نرى أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم قبول الدعوى وليس دفعاً بعدم الاختصاص.

ليس هذا وحسب ، بل يجب أن تتطرق الصياغة إلى نطاق التحكيم ، وذلك بتحديد الموضوع الذى سيكون محلاً للتحكيم ، والرابطة القانونية الناشئ عنها النزاع . فلا يصح القول أن شرط التحكيم يشمل كل المنازعات المستقبلة التى ستنشأ بين الأطراف ، وإلا كان الشرط باطلاً(١)، إنما يجب تحديد النقطة أو النقاط التى يتحرك فى دائرتها المحكم أو هيئة التحكيم : تفسير العقد ، العيوب الخفية ، الأضرار الناشئة عن فعل المنتجات ، التأخير فى التسليم ، التسليم على غير المواصفات ، التنازل عن بعض الحقوق والأعمال للمقاول من الباطن رغم الحظر الوارد فى العقد ...

٨٦- *نماذج لصياغة اتفاق التحكيم* : وبالنظر إلى المخاطر التى قد يسببها سوء أو اضطراب صياغة اتفاقات التحكيم ، فقد حرصت العديد من الأعمال التشريعية ، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم على تقديم نماذج إرشادية لصياغة اتفاق التحكيم . وغير خاف أن الغرض من أية صيغة مقترحة هو مساعدة الأطراف على حسن وضع اتفاق التحكيم ، وتقديم ما يمكن الاستئناس به . فالقاعدة العامة أن للأطراف ، ومستشاريهم القانونيين ، الحرية الكاملة فى اختيار الصيغة التعبيرية لاتفاق التحكيم التى تترجم الإرادة الحقيقية لهم ، دون غموض أو تضارب .

ومن أمثلة تلك النماذج نذكر :

---

(١) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ٩٦ ، ص ٧١ .

من ناحية ، النماذج الواردة فى لوائح هيئات ومراكز التحكيم، نذكر ما كان وارداً فى نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس *(c.c.i)* الذى كان نافذاً حتى أول يناير ١٩٩٨ ، من أنه : توصى غرفة التجارة الدولية الأطراف الراغبين فى الإشارة إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية فى عقودهم ذات الطابع الدولى ، أن يضمنوها النص التالى :

"جميع الخلافات التى تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة محكم أو عدة محكمين تعينهم طبقا لذلك النظام" (١) .

كما نذكر ما جاء بلائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت المادة ٢/٢ على أنه : فى حالة اللجوء إلى التحكيم يقترح أن تضمن الصيغة التالية فى اتفاق التحكيم :

"إذا نشأ خلاف بين الطرفين (الأطراف) حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية (العقد) يحال النزاع إلى هيئة تحكيم طبقا للقواعد

---

(١) راجع :
"Tout différends découlant du present contrat seront tranchés définitivement suivant le règlement de conciliation et d'arbitrage de la chambre de commerce international par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce règlement"

ويضيف النظام المشار إليه أنه "تذكر غرفة التجارة الدولية الأطراف بأنه قد يكون من صالحها النص فى شرط التحكيم نفسه على القانون الذى يخضع له العقد وعدد المحكمين ومكان التحكيم ولغة إجراءاته ، ولا يقيد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية الاختيار الحر للأطراف للقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم ولغة الإجراءات" .

والإجراءات المنصوص عليها فى نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية" ([1]) .

ومن ناحية النماذج الواردة فى الأعمال التشريعية ، نذكر ما جاء بقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى "يونسيترال" عام ١٩٧٦ ، فى حاشية على البند (١) من المادة الأولى تحت عنوان "نماذج لصياغة شرط تحكيم" .

"كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى كما هى سارية المفعول حالياً .

ملحوظة : قد يرغب الطرفان فى إضافة البيانات التالية :

---

(١) وهناك نماذج أخرى فى لوائح مراكز التحكيم نذكر منها :

الصيغة الواردة فى لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ، حيث نصت المادة العاشرة على أن: يدعو المركز سائر المشتغلين فى التجارة الوطنية والدولية لاعتماد هذا الشرط فى معاملاتهم وبإدراجه فى عقودهم واتفاقاتهم وفق النص التالى :

"سائر المنازعات الناشئة عن تفسير أو تنفيذ او إنهاء هذا الاتفاق تحل نهائياً عن طريق التحكيم وفقا لأحكام التحكيم المنصوص عليها بلائحة مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى وذلك بواسطة هيئة تحكيم مؤلفة من محكم واحد أو ثلاثة محكمين أو أكثر ، ويصار إلى تسميتهم واستدعائهم وفقا للإجراءات والأصول المنصوص عليها فى لائحة المركز" .

والصيغة الواردة فى نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ وهى "كل نزاع يتعلق بانعقاد أو بتنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو فسخ أو بطلان هذا العقد أو يتفرع عنه أو يرتبط به بأى وجه من الوجوه يحال إلى التحكيم وفقا للإجراءات الواردة فى نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى .

(أ) تكون سلطـة التعيين ...... (اسم منظمة أو شخص)

(ب) يكون عـدد المحكمين ...... (محكم واحد أو ثلاثة)

(جـ) يكون مكان التحكيم ...... (مدنية أو بلد)

ويلاحظ أن مركز القاهرة الإقليمـى للتحكيـم التجـارى الـدولى يطبق قواعد "اليونسيترال" وبالتالى تكـون الصيغـة الـواردة فـى المقنـن هى المقترحة أمام كل من يرغب فى وضع شرط تحكيـم لصـالح ذلـك المركز.

كما نذكر الصيغة التى أوردتهما الفقرة الثانيـة مـن المادة الثالثـة مـن اتفاقيـة عمـان العربيـة للتحكيـم التجـارى لعـام ١٩٨٧ : "يقـترح إدراج الصيغة التالية فى العقود التى تخضع للتحكيم :

"كل النزاعات الناشئة عن هذا العقد تتم تسويتها من قبل المركز العربى للتحكيـم التجـارى وفقـا للأحكـام الـواردة فـى اتفاقيـة عمـان العربية للتحكيم التجارى".

ومهما يكن من أمر ، فإنه فى مجال التحكيم التجارى الدولى ، سيلعب القانون واجـب التطبيـق علـى اتفـاق التحكيـم دورا هامـا فـى تقرير وجود هذا الاتفاق وشروط فعاليته ، على مـا نـرى فـى الفصـل التالى.

الفصل الثانى

القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم

تمهيد وتقسيم :

٨٧ـ *اتفاق التحكيم وتنازع القوانين :* سلفت الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم هو تصرف قانونى إرادى ، بمقتضاه يتفق طرفيه على اخضاع ما ينشأ ، أو نشأ فعلا ، بينهما من منازعات للتحكيم ، دون قضاء الدولة .

ولا يثير اتفاق التحكيم فى المنازعات الوطنية ، الخالية من العنصر الأجنبى ، تنازعا بين القوانين ، ومن ثم يخضع للقانون الوطنى للدولة التى يرتبط بها . ولا يستطيع الأطراف إخضاعه لقانون أجنبى عملا بمبدأ سلطان الإرادة ، بحسبان أن هذا المبدأ لا محل لإعماله إلا إذا كنا بصدد تنازع بين القوانين ، وهو ما لا يوجد بشأن اتفاق التحكيم الوطنى .

وهذا على عكس الحال ، فى اتفاق التحكيم المبرم بشأن منازعات العلاقات الخاصة الدولية ، حيث تتعدد القوانين التى لها القابلية للتطبيق عليه . واختيار هذا القانون أو ذاك يبدو فى غاية الخطورة والأهمية ، لاسيما وأن حكم هذه القوانين قد لا يكون متماثلا . فقد يكون اتفاق التحكيم موجودا وصحيحا وفقا لبعضها ، وقد يكون ، على العكس ، منعدما أو باطلا وفقا للبعض الآخر : فيثور تنازع القوانين بشأن عدم صحة اتفاق التحكيم لوروده ، مثلا ،

على منازعة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، أو بشأن عدم وجود اتفاق التحكيم ذاته لانعدام التراضى عليه ، أو عدم أهلية أحد الأطراف ، أو عدم تحديده للمسألة التى ستعرض على التحكيم...

ومهما يكن من أمر ، فإن تنازع القوانين بشأن اتفاق التحكيم قد يثور :

من ناحية ، أمام قضاء الدولة ، عندما ترفع دعوى أمامه ، رغم ادعاء الطرف الآخر بوجود شرط التحكيم ، فيطعن على هذا الشرط ببطلانه أو بعدم شموله المسألة محل النزاع . وقد يثور ذلك التنازع فى مرحلة لاحقة ، عند طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، حيث يتمسك الخصم الذى صدر الحكم فى غير صالحه ، ببطلان ذلك الحكم لعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال ، أو بسقوطه لانتهاء مدته ، أو يكون أحد طرفى الاتفاق وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها ، أو لا يجوز له إبرام اتفاق التحكيم ابتداء ، أو لفصله فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم...

ومن ناحية أخرى ، أمام هيئة التحكيم ، عندما يتم تمسك أحد طرفى اتفاق التحكيم بعدم وجود ذلك الاتفاق ، أو بطلانه ، أو عدم شموله للمسألة المطروحة على التحكيم .

خذ مثلا عمليا :

أعلنت وزارة الأشغال العامة والموارد المائية ، فى مصر ، عن مناقصة عالمية لتنفيذ مشروع قناطر إسنا الجديدة وإقامة محطة توليد

كهرباء بها . بعد انتهاء إجراءات المفاضلة بين العروض المقدمة ، تمت الترسية على مجموعة شركات أوروبية "كونسورتيوم يوروسيب" . وأبرم العقد بين الوزارة المذكورة وتلك المجموعة فى ٢ مارس ١٩٨٩. وعلى إثر الخلاف الذى نشب بين الطرفين ، بادر الطرف الأجنبى باتخاذ إجراءات التحكيم عملا بالبند ٢٥ من العقد الذى كان ينص على تسوية المنازعات كافة التى تنشأ بين الطرفين بطريق التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

دفع الطرف المصرى ببطلان اتفاق - شرط - التحكيم حسب أحكام القانون المصرى واجب التطبيق على الدعوى ، بمقولة أن الأمر يتعلق بعقد إدارى لا يجوز فيه التحكيم ، إذ ينعقد الاختصاص بنظر منازعاته كافة لمحاكم مجلس الدولة طبقا للمادة ١١/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . رفضت هيئة التحكيم ، فى ١٥ يناير ١٩٩٤ ، ذلك الدفع ، وقضت بصحة اتفاق التحكيم ، وباختصاصها بنظر النزاع(١).

٨٨ـ تقسيم : فى هذه القضية ، وغيرها ، أى القوانين واجب التطبيق على اتفاق التحكيم : قانون العقد الأصلى ، المدرج فيه ، أو المبرم بشأنه ، اتفاق التحكيم ؟ أم القانون الذى يختاره الأطراف ؟ أم قانون الدولة التى يجرى بها التحكيم ؟ أم أى قانون آخر ؟

---

(١) راجع حكم هيئة التحكيم الصادر فى إطار مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى . بتاريخ ١٥ يناير ١٩٩٤ فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٣.

الإجابة عن تلك الأسئلة وغيرها نعرضها فى مبحثين على التوالى :

المبحث الأول : مبدأ اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم

المبحث الثانى : غياب قانون الإرادة والبحث عن القانون واجب التطبيق .

المبحث الأول
مبدأ اختصاص قانون الإرادة
بحكم اتفاق التحكيم

أولا : قانون الإرادة واتفاق التحكيم :

٨٩- طبيعة اتفاق التحكيم ومبدأ قانون الإرادة : اتفاق التحكيم هو تراضى طرفين عل الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات، التى نشأت أو يمكن أن تنشأ مستقبلا ، بينهما بمناسبة علاقة قانونية معنية، عقدية أو غير عقدية .

والبادى من هذا التعريف أن اتفاق التحكيم هو تلاقى إرادتين بقصد إحداث أثر قانونى معين ، هو إخراج النزاع من قبضة اختصاص قضاء الدولة ، وإدخاله تحت سلطان هيئة تحكيم مختارة . وبتلك المثابة يكون اتفاق التحكيم "عقد" له سائر أركان ومتطلبات العقود عموما.

والحال كذلك ، فإنه إذا أبرم اتفاق تحكيم ، وكان ينطوى على عنصر أجنبى ، وله الطابع الدولى ، فإنه يثور بشأنه تنازع بين القوانين . وهذا التنازع يفض بموجب قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية ، والتى تقرر أن الاختصاص التشريعى يكون لقانون الإرادة *lex voluntatis* ، أى القانون الذى اتفق عليه ، واختاره ، الأطراف بإرادتهم الحرة ، وهى القاعدة التى اعترفت بها جميع التشريعات المقارنة(١).

وهكذا ، يخضع اتفاق التحكيم ، ذى الطابع الدولى ، للقانون الذى يختاره الأطراف ، عملا بمبدأ قانون الإرادة *Principe d'automonie de la volonté* فى العقود الدولية عموما (٢) .

---

(١) من تلك التشريعات نذكر القانون الدولى الخاص البولندى لعام ١٩٦٥ (م ٢٥) والقانون الدولى الخاص الاسبانى لعام ١٩٧٤ (م١٠/ ٥ مدنى) ، والقانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٩ (م٣٥/١) ، والقانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩ (م ٢٤) ، والقانون الدولى الخاص التركى لعام ١٩٨٢ (م ٢٤) والقانون الدولى الخاص البيروئى لعام ١٩٨٤ (م ٢٠٩٥ مدنى) ، والقانون الدولى الخاص الألمانى لعام ١٩٨٦ (م ٢٧/ ١) ، والقانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ (م ١١٦/ ١) والقانون الدولى الخاص التونسى لعام ١٩٩٩ (م ٦٢) ، والقانون الدولى الخاص الفنزويلى لعام ١٩٩٩ (م ٢٩) ، والقانون الدولى الخاص المصرى لعام ١٩٤٩ (م ١٩/ ١ مدنى) ...

ومن الاتفاقيات الدولية التى قننت مبدأ قانون الإرادة ، نذكر اتفاقية لاهاى لعام ١٩٥٥ بشأن القانون واجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المادية المنقولة (م ٢/ ١) ، واتفاقية لاهاى لعام ١٩٧٨ بشأن القانون واجب التطبيق على عقود الوساطة والوكالة التجارية (م ٥/ ١) ، واتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (م ٣/١) ...

(٢) راجع فى الفقه *GOLDMAN* : التحكيم (القانون الدولى الخاص) موسوعة القانون الدولى ، جزء أول باريس داللوز ، ١٩٦٩ بند ١٠٨ ، *FOUCHARD* : رسالة ، بند ١١٢ ص ٦٥ ، *FOUSTOUCOS* : رسالته، بند ٢٨٨ ص ١٩٦، *ROBERT* : التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٢٥٦ ص ٢٣١ وكذلك :
H.MOTULSKY : les conditions de validité des clauses compromissioire et la compétence des arbitres à cet égard, Ecrits. études et notes sur l'arbitrage . op. cit., p. 335 .

===

وعلى هذا يمكن تصور خضوع العقد الأصلى ، أو الرابطة الأصلية ، لقانون يختاره الأطراف أو يحدده القانون [١] ، وخضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر يختاره الأطراف [٢] . غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا فرض نادر الحدوث عملا ، فى رأينا ، بحسبان أن الغالب الأعم ورود اتفاق التحكيم ضمن بنود أو شروط العقد الأصلى ، مما يصعب معه فصل أحدهما عن الآخر فى خصوص تحديد القانون واجب التطبيق.

غير أن هناك رأى للأستاذ السويسرى "سوزرهال" *G.SAUSER - HALL* أبداه ، ودافع عنه ، أمام مجمع القانون الدولى خلال دور انعقاده عام ١٩٥٢ ، مقتضاه خضوع اتفاق التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم . واستند فى ذلك إلى عدة أسس :

منها ، أن نظام التحكيم نظام اتفاقى طليق لا يرتبط بدولة معنية ، وهو ما قد يعرقل فعاليته . ولابد ، لتلافى ذلك ، من ربطه "بنظام أساسى" *Système de base* ينطلق منه ، وهذا النظام يجب أن يكون هو السائد فى دولة مقر التحكيم ، أى المكان الذى تدور فيه عملية التحكيم .

Y.LOUSSOUARN et J.-D . BREDIN : Droit du commerce international, Paris, sirey, 1969 , No 85 p. 97 .

P.LEVEL : Définition et source de l'arbitrage international , conflits de lois , convention d'arbitrage . Jurisclasseur de droit international . 9, 1970 , fasc ., 585, No 58 .

(١) من ذلك القانون واجب التطبيق على التعويض عن الأفعال الضارة والمسئولية التقصيرية عموما .

(٢) أنظر *Ph. FOUCHARD* : رسالته ، بند ١١٤ ص ٦٧ .

ومنها ، أنه يصعب قياس نظام التحكيم على نظام العقود الدولية، وإخضاعه ، من ثم ، لمبدأ قانون الإرادة ، لاختلاف طبيعة كل منهما . فالتحكيم إن كان جوهره اتفاق ، إلا أنه يمر بإجراء وينتهى بقضاء .فهو نظام مختلط من عناصر تعاقدية وقضائية .

ومنها ، أن دولة مقر التحكيم هى الدولة التى تتركز فيها عملية التحكيم ، ويرتبط بها نظام التحكيم أكثر من غيرها حسب النظرية الموضوعية فى تحديد القانون واجب التطبيق عموما (١) .

ورغم أن هذا الاتجاه قد وجد صدى له فى أعمال التجمعات العلمية القانونية الدولية ، كمجمع القانون الدولى الذى تبنى فى أحد أدوار انعقاده عام ١٩٥٩ قرارا ضمنه المادة الخامسة ، ينص على أن "يحكم صحة اتفاق التحكيم قانون مقر محكمة التحكيم" (٢) ، إلا أنه قد هجر ، استنادا إلى أن اتفاق التحكيم يبرم فى مرحلة سابقة على تشكيل هيئة التحكيم وعلى تحديد مقر التحكيم ، وبالتالى يجب أن يعرف مقدما القانون الذى يحكمه ، ولن يكفل هذا إلا تطبيق مبدأ قانون الإرادة وتحديد الأطراف لذلك القانون . زد على ذلك ، أن

---

(١) راجع :

G.SAUSER – HALL : L'arbitrage en Droit international privé. Rapport et projet de resolutions. Institut de droit internatoinal, 1952, t. I. p. 469.

(٢) وجاء بالنص :

"la validité de la clause Compromissoire est régie par la loi du siège du tribunal arbitral"

راجع حوليه مجمع القانون الدولى .

Annuaire de l'institut de D.I., 1959, t. 2, p. 374 et ss.

الأطراف ، إن قدر لهم تحديد القانون واجب التطبيق على عملية التحكيم ، سيختارون ، وفقا للمجرى العادى للأمور ، قانونا واحدا يطبق على اتفاق التحكيم وعلى موضوع النزاع ، بل وعلى إجراءات التحكيم ، ولن يترك الأمر مفتوحا حتى يطبق قانون مقر التحكيم . وأخيرا ، فإن قانون دولة مقر التحكيم ، كقانون محل إبرام العقد[١] ، قد لا يكون ملائما فى العديد من الحالات [٢] ، حيث يخضع تحديده لاعتبارات عديدة ، بعضها الصدفة البحتة ، وبعضها ملاءمات مناخية جغرافية أو مزاجية نفسية للأطراف أو لهيئة التحكيم [٣] .

٩٠- اتفاق التحكيم وقانون الإرادة فى الاتفاقيات والأعمال الدولية: ولعل التحليل السابق كان وراء عدم تردد العديد من الاتفاقيات والأعمال القانونية الدولية ، فى تقنين مبدأ اختصاص قانون الإرادة بحكم كل ما يتعلق باتفاق التحكيم ، أيا كانت صورته : شرط تحكم أم مشارطة تحكيم.

خذ مثلا ، بروتوكول جنيف الخاص بشروط التحكيم لعام ١٩٢٣ ، حيث نصت المادة ٢ /١ منه على أن "ينظم إجراءات التحكيم، بما فى ذلك تشكيل محكمة التحكيم ، إرادة الأطراف ..."

(١) راجع كتابنا : قانون العقد الدولى ، المرجع السابق ، بند ١٣٥ ص ١٩٩ بالذات ص ٢٠١ .

(٢) أنظر *Ph. FOUCHARD* : الرسالة السابقة ، بند ١٢٠ ص ٧٠ .

(٣) ففى فصل الصيف قد تكون بعض البلاد الأوروبية المكان المفضل لدى الأطراف ولدى هيئة التحكيم لإجراء التحكيم ، مثل سويسرا ، النمسا ، هولندا ، فرنسا.

والملاحظ أن هذا النص يتكلم عن خضوع إجراءات التحكيم ، وتشكيل هيئة التحكيم ، لما يقرره الأطراف بإرادتهم الحرة .غير انه لما كان اتفاق التحكيم يتناول ، عادة ، تفصيلات عن إجراءات التحكيم ، ومنها تشكيل هيئة التحكيم ، فيمكن القول ، رغم عدم تصريح النص ، أن دلالة الاقتضاء للنص المذكور ، تقود إلى أن اتفاق التحكيم يخضع لقانون إرادة الأطراف .

ولقد كانت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها أكثر وضوحا وصراحة فى تقنين مبدأ إخضاع اتفاق التحكيم لقانون إرادة المحتكمين . فقد نصت المادة ١/٥-أ منها ، وفى معرض تعدادها للحالات التى يجوز فيها رفض الاعتراف بحكم التحكيم وعدم تنفيذه ، أنه يمكن رفض الاعتراف بحكم التحكيم وعدم تنفيذه ، إذا أثبت الطرف المحكوم ضده أن "... اتفاق التحكيم لم يكن صحيحا طبقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم"(١).

وعلى الرغم من أن هذا النص يتعلق بالمرحلة الأخيرة فى حياة عملية التحكيم ، وهى إعمال وتنفيذ حكم التحكيم (٢) ، ومن ثم

---

(١) وجاء بالنص الإنجليزى :

"Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes ... proof that : a).. the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made".

(٢) بما يقود إلى القول بأنه لا محل له فى خصوص اتفاق التحكيم . فى هذا المعنى .

===

يطرح السؤال حول كيف يتم تقدير صحة اتفاق التحكيم فى وقت متأخر وليس فى بداية إجراءات التحكيم كما هو الوضع الطبيعى ، إلا أن عموم النص يسمح بالقول بأن تقدير صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم يخضع للقانون الذى اختاره الأطراف لحكم ذلك الاتفاق[1] .

وقد جاءت الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجارى الدولى المبرمة فى جنيف عام ١٩٦١ لتضع ، وعلى عكس الاتفاقيات السابقة ، نصا صريحا خاصا بتنازع القوانين فى شأن تقدير وجود وصحة اتفاق التحكيم ، الذى قد يثار أمام قضاء إحدى الدول الطرف فيها . حيث نصت المادة ٦/٢-أ على أنه "تفصل محاكم الدول المتعاقدة ، فى وجود أو صلاحية اتفاق التحكيم ... طبقا للقانون الذى أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم" . وأعقبت الاتفاقية هذا النص بنص آخر ، فى المادة ٩/١-أ الخاصة بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ، جاء فيه أن بطلان قرار التحكيم فى دولة متعاقدة

Paris . 21 février 1980 affaire Gotaverken, clunet 1980 p. 660 note FOUCHARD; Rev. crit . 1980 p. 763 note E.MEZGER . Rev. arb. 1680 p. 524 note JEANTET .

(١) قارب فى هذا المعنى *ROBERT* : التحكيم ، بند ٢٧٨ ، ص ٢٤٠ بالذات ص ٢٤١ . ويمكن القول أن الفقرة (د) من ذات المادة يعزز اختصاص قانون الإرادة كذلك . فقد جاء به أنه يرفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه "إذا لم يكن تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم مطابقا لاتفاق الأطراف ..." ، حيث أن اتفاق التحكيم ، كما قررنا بخصوص المادة ١/٢ من بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ ، قد يتضمن تحديدا لإجراءات التحكيم ، وتشكيل هيئة التحكيم ، ومن ثم تخضع كل تلك المسائل للقانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ، وهو القانون الذى تعينه إرادة الأطراف .

لا يعد سببا لرفض الاعتراف به وتنفيذه فى دولة متعاقدة أخرى ، إلا إذا كان هذا البطلان قد تقرر فى الدولة التى صدر فيها أو وفقا لقانونها صدر الحكم ، وكان لسبب من الأسباب الآتية "(أ)... إذا لم يكن اتفاق التحكيم صحيحا طبقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف".

ومن غير المتعذر إدراك أن كلا النصين الواردين فى المادتين ٢/٦-أ و ١/٩-أ ، يعطيان الاختصاص بتقدير وجود وصحة اتفاق التحكيم ، سواء عند بدء إجراءات التحكيم ، أو عند طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وأمام قضاء إحدى الدول الطرف فى الاتفاقية ، لقانون إرادة الأطراف ، أو كما يعبر النصان "للقانون الذى أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم" .

وهذا الحل الذى أتت به الاتفاقية الأوروبية ، والذى يتوافق مع أحكام اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، وإن كان خاصا بكيفية حل تنازع القوانين فى شأن اتفاق التحكيم ، الذى يثور أمام القضاء الوطنى للدول الأطراف فى الاتفاقية ، إلا أنه واجب الاتباع ، من باب أولى ، أمام قضاء التحكيم ، لا سيما وأن هذا الأخير يعلى ، دائما ، من شأن إرادة الأطراف ، ولن يحيد عن تطبق قانون اختارته تلك الإرادة .

ولم يخرج القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ عن الاتجاه السابق . فقد جاءت المادة ٢/٣٤ منه ناصة على أنه "لا يجوز للمحكمة المسماة ، فى المادة ٦ ،

أى محكمة أية دولة تتبنى القانون النمطى وتدمجه فى تشريعها الخاص بالتحكيم ، أن تلغى أى قرار تحكيم إلا إذا قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت "١-... أن الاتفاق المذكور - أى اتفاق التحكيم - غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له ..." . وقد أعادت المادة ١/٣٦-أ من ذات القانون النمطى ، وبمناسبة قواعد تنفيذ قرار التحكيم أو رفض الاعتراف به ، تأكيد خضوع اتفاق التحكيم لمبدأ قانون الإرادة ، بقولها ، لا يجوز رفض الاعتراف بأى قرار تحكيم أو رفض تنفيذه ، بصرف النظر عن البلد الذى صدر فيه ، إلا بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده ، وقدم دليلا يثبت "... أن الاتفاق المذكور - اتفاق التحكيم - غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له..." .

وأخيرا ، نضيف من الأعمال العلمية ، ذات القيمة الأدبية العالية ، ما قرره مجمع القانون الدولى ، فى دور انعقاده بمدينة *Saint Jacques de compostelle* - فى ١٢ سبتمبر ١٩٨٩ ، بخصوص بحث لجنته الثانية عشرة لمشكلة التحكيم بين الدول والمشروعات الأجنبية . حيث نصت المادة الرابعة من قراراته "عندما ينازع فى صحة اتفاق التحكيم ، تفصل المحكمة فى المسألة بتطبيق واحد أو أكثر من مصادر القانون الآتية : القانون المختار من الأطراف ، القانون واجب التطبيق طبقا لنظام القانون الدولى الخاص الذى يحدده الأطراف ..." (١) .

---

(١) راجع النص منشورا فى *Rev. crit.* ، ١٩٩٠ ص ١٩١ .

وهذا النص لا يدع مجالا للشك أو التأويل فى تفضيل مجمع القانون الدولى لقانون الإرادة ، قبل أى قانون آخر ، لحكم مسألة صحة أو سلامة اتفاق التحكيم ، سواء اختار الأطراف هذا القانون مباشرة ، أو تم تحديده بموجب قواعد القانون الدولى الخاص التى يعينها الأطراف . وفى هذه الحالة الأخيرة ، سيكون القانون المختص هو قانون الإرادة كذلك ، حيث أن تعيينه جاء بناء على قواعد التنازع فى نظام قانونى معين اختاره الأطراف .

٩١- اتفاق التحكيم وقانون الإرادة فى التشريعات الوطنية : المتأمل فى قانون التحكيم المصرى يدرك أنه أهمل تماما مشكلة تنازع القوانين فى شأن اتفاق التحكيم ، حيث خلت نصوصه من أى نص بهذا الخصوص .

غير أننا نرى وجوب تطبيق مبدأ اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم فى القانون المصرى . وذلك لعدة أسباب :

منها ، أن اتفاق التحكيم هو تصرف قانونى إرادى ، أى عقد ، والعقد الدولى يخضع ، عموما ، لقاعدة التنازع الواردة بالمادة ١/١٩ من القانون المدنى ، والتى تخضع العقود الدولية لمبدأ قانون الإرادة .

ومنها ، أن القانون المصرى ، بشأن التحكيم ، قد التزم ، بل نقل ، معظم أحكام القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى الخاص بالتحكيم لعام ١٩٨٥ وهو إن لم ينقل كل الأحكام ، ومنها حكم المادتين ٢/٣٤ -أ و ١/٣٦-أ ، المذكور

نصيهما فيما قبل[١] ، فإن روح هاتين المادتين لا ينبغى أن تغيب عن تفسير نصوص قانون التحكيم المصرى .

ومنها ، أن مصر قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها [٢] ، وصارت ، بالتالى ، جزءا من القانون المصرى ، ومن ثم وجب إعمال أحكامها ، ومنها الحكم الوارد فى المادة ٥/١-أ ، الذى يخضع اتفاق التحكيم لقانون الدولة الذى اختاره الأطراف [٣] .

ومهما يكن من أمر ، فإن هناك بعض التشريعات كانت أكثر جرأة حينما واجهت ، بنصوص قاطعة ، مشكلة تنازع القوانين فى اتفاق التحكيم ، وكيفية فضها . فنذكر من تلك التشريعات مجموعة القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ ، حيث نصت المادة ٢/١٧٨ على أن "يكون اتفاق التحكيم صحيحا من حيث الموضوع إذا توفرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون الذى اختاره الأطراف...". وهذا النص جلى فى أنه يفرض على هيئة التحكيم التى تتخذ من سويسرا مقرا لعملية التحكيم ، وكذلك على المحاكم السويسرية ، حينما يطعن أمامها ببطلان أو عدم وجود اتفاق التحكيم ، بأن تطبق القانون الذى اختاره الأطراف ، عملا بمبدأ خضوع العقود الدولية عموما لقانون الإرادة ، والمقنن فى ذات

---

(١) راجع آنفا ، بند ٩٠ .
(٢) وكان ذلك بتاريخ ٩ مارس ١٩٥٩ ، وصارت نافذة فى مصر منذ ٧ يونيو ١٩٥٩ .
(٣) راجع آنفا ، بند ٩٠ .

المجموعة (المادة ١١٦/١) [1] .

ونذكر كذلك ، قانون التحكيم الأسبانى الجديد رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٨٨ ، حيث نصت المادة ٦١ منه على أن "يحكم صحة اتفاق التحكيم وآثاره القانون الذى حدده الأطراف صراحة ، بشرط أن يكون على صلة بالعملية القانونية الأصلية أو بالنزاع ..." . ووضوح النص يغنى عن أى تعليق ، وهو يتمشى مع القواعد العامة فى حل تنازع القوانين فى العقود الدولية فى القانون الدولى الخاص الأسبانى ، الذى يقرر الاختصاص دائما لقانون الإرادة بخصوصها (م ٥/١٠ مدنى) .

ونضيف قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ الذى نص فى المادة ١/٤٨ على أنه "عندما يكون لاتفاق التحكيم طابع دولى ، فإن القانون الذى اختاره الأطراف يطبق على الاتفاق ..."

وهناك القانون الجزائرى لعام ١٩٩٣ ، الذى نص فى المادة ٤٥٨ مكرر (١) إجراءات مدنية على أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من ناحية الموضوع إذا توفرت فيه الشروط التى يستلزمها القانون الذى اختاره الأطراف لحكم هذا الاتفاق .

---

(١) أنظر عموماً حول موقف القانون السويسرى :

R.BUDIN : La nouvelle loi suisse sur l'arbitrage international, Rev. arb. 1988 , p. 54 et ss.

P.-Y TSCHNAZ : le nouveau droit suisse de l'arbitrage international . Rev. dr . aff. Int., 1988 . 437 et ss.

P.LALIVE et E.GAILLARD : le nouveau droit de l'arbitrage international en suisse, clunet 1989, p. 905 et ss.

وفى يقيننا أن تشريعات التحكيم المقارن ، التى لم تورد نصاً صريحاً بشأن اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم ، لا تخرج عما قننته التشريعات التى ذكرناها . فهى تعترف بذلك ، بالضرورة ، فى نصوصها الخاصة بأسباب الطعن على حكم التحكيم بالبطلان ، وفى نصوصها المتعلقة بشروط الأمر بالتنفيذ ، حيث يلزم ، فى الحالتين ، أن يكون قرار التحكيم قد صدر طبقاً لاتفاق تحكيم صحيح حسب القانون الذى اختاره الأطراف (1) .

وإذا كان اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم قد رسخ، هكذا، إلا أنه يثير، مع ذلك، بعض المشكلات بخصوص كيفية إعماله .

ثانياً : كيفية إعمال قانون الإرادة .

٩٢- وجود الاختيار الصريح لقانون الإرادة : وفق المبادئ النظرية التى عرضناها ، أضحى اختصاص قانون الإرادة بحكم اتفاق التحكيم مبدأ عاماً ، لا سبيل إلى التشكيك فيه . غير أن الابتعاد قليلاً عن الجانب الأكاديمى التنظيرى ، يبصر بحقيقة واقعية هامة : أنه يندر فى الحياة العملية أن يحدد الأطراف المحتكمون القانون واجب التطبيق

---

(١) من ذلك قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٩/٢-أ إجراءات مدنية) . وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ، حيث نصت المادة ١٠٣/٢-ب على أن يرفض الاعتراف بحكم التحكيم ولا يؤمر بتنفيذه إذا أثبت الطرف الذى صدر ضده أن :

"... *the arbitration agreement was not valid under the law to which the parties subjected it*" .

وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣٤/٢-أ ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٦٢/١-أ) .

على اتفاق التحكيم ، أيا كانت صورة ذلك الاتفاق :

فمن ناحية اتفاق التحكيم الذى يأخذ صورة بند أو شرط تحكيم ، الملاحظ أن هذا البند أو الشرط يحرر فى ثلاثة أسطر أو أربعة فى العقد الأصلى المتعلق به . ولم يقع تحت بصرنا ، من بين نسخ العقود الدولية العديدة ، التى بحوزتنا وتحت أيدينا ، أى بند أو شرط تحكيم حدد به الأطراف القانون الذى يحكم وجوده وصحته . فالعقد الأصلى يحتوى ، وفقط ، على تحديد القانون واجب التطبيق على العقد ذاته بخصوص إبرامه وتفسيره وآثاره وتنفيذه ...الخ .

والحال كذلك ، فقد يشكك البعض فى إمكانية مد نطاق قانون العقد الأصلى إلى بند أو شرط التحكيم .

وتلك الملاحظة تصدق أيضاً فى الفرض الذى يحرر فيه شرط التحكيم فى ورقة أو محرر مستقل عن العقد الأصلى .

ومن ناحية اتفاق التحكيم الذى يأخذ صورة مشارطة تحكيم ، ورغم أن المشارطة تحرر ، بالضرورة ، فى ورقة مستقلة [1] ، إلا أنها تجئ ، هى الأخرى ، خالية من أى تحديد ، من جانب الأطراف ، للقانون واجب التطبيق عليها ، باعتبارها اتفاق تحكيم .

وهنا يجدر بنا أن ننبه من يقوم بتحرير وصياغة شرط التحكيم أو مشارطته إلى ضرورة تحديد القانون واجب التطبيق على كل

---

(١) حيث أن الاتفاق على التحكيم فى هذه الحالة يكون ، عادة ، بعد نشوب النزاع ، وفى فرض يكون فيه العقد الأصلى قد حرر وتم توقيعه وهو خال من بند أو شرط التحكيم .

منهما. فإن فعل ذلك ، كان كمن اشترى وثيقة تأمين ، يؤمن بها نفسه ضد مخاطر التحديد الجزافى والانفرادى لذلك القانون من جانب الجهة القضائية التى تنظر فى وجود وصحة اتفاق التحكيم .

٩٣- *وقت الاختيار الصريح* : إن تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ينهض به ، أساسا ، الأطراف . فهم المخاطبون بقاعدة التنازع الخاصة بالاتفاقات والعقود الدولية . وبتلك المثابة ، فإن اختيار القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم يكون ، عادة ، عند تحرير ذلك الاتفاق ، حيث يتم تضمين بنوده أو سطوره بندا أو مادة يحدد فيها القانون المختص .

على أن هذا لا يمنع الأطراف من إمكانية تحديدهم ذلك القانون. بعد إبرام اتفاق التحكيم ، وذلك فى ورقة مستقلة ، أو حتى شفاهه[١] حتى أمام الجهة القضائية التى ستنظر فى مسألة وجود وصحة اتفاق التحكيم . وهذا ما يقتضيه التيسير على الأطراف فى عقود ومنازعات التجارة الدولية .

ومهما يكن من أمر ، فإن مبدأ تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، فى أى وقت ، بعد إبرامه ، أمر مسلم به فى النظرية العامة لتنازع القوانين فى العقود الدولية [٢] ، ويؤيده الفقه

---

(١) وإذا كان من اللازم أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، وإلا كان باطلا (م ٢ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ و م ١٢ من قانون التحكيم المصرى) ، إلا أن الاتفاق على القانون واجب التطبيق عليه لا يلزم أن يكون مكتوبا ، عملا بالقواعد العامة فى إعمال مبدأ قانون الإرادة .

(٢) راجع مثلا المادة ٣/١١٦ من مجموعة القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ التى تنص على أن "اختيار القانون يمكن إجراؤه ... فى أى وقت" . وهو ما تعترف

===

الراجح [1] .

٩٤ـ فعالية الاختيار الصريح : لأطراف اتفاق التحكيم حق اختيار القانون واجب التطبيق عليه . ولكن إلى أى حد يكون مسموحا لهم ممارسة ذلك الحق ؟ هل لهم اختيار قانون منبت الصلة باتفاق التحكيم ، أو حتى بالعقد الأصلى المبرم الاتفاق بخصوصه ؟ فإذا أبرم اتفاق التحكيم، شرطا أم مشارطة ، فى الدولة التى أبرم فيها ذلك العقد الأصلى، أو فى الدولة التى سيجرى فيها التحكيم ، فهل للأطراف اختيار قانون ليس قانون أى من هاتين الدولتين ، أو ليس قانون الدولة التى ينتمى إليها أحد طرفى الاتفاق ، أو التى يتوطن أو يقيم فيها ؟

اتجه جانب من تشريعات التحكيم إلى أن اختيار الأطراف القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم يكون عديم الفعالية ، ولا قيمة له ، ما لم توجد "صلة جوهرية" *Substantial relationship* بين ذلك الاتفاق والقانون الذى اختير لحكمه . فاختيار الأطراف لذلك القانون ليس متروكا تماما لتقديرهم ، وإلا انفتح بذلك أمامهم طريق الغش والتحايل على القانون .

به أيضا الاتفاقية الأوربية المبرمة فى روما عام ١٩٨٠ حول القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (م ٢/٣) .

(١) راجع مثلا :

M.TOMASZEWSKI : la désignation, postérieure à la conclusion du contrat, de la loi qui le régit , Rev. crit. 1972 , p. 567 et ss.

وراجع كتابنا : قانون العقد الدولى ، مذكور سلفا ، بند ١٢٧ ص ١٧٩ وما بعدها.

ومن تلك التشريعات نذكر قانون التحكيم الأسبانى رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٨ ، الذى نصت مادته ١٦ ، والسابق التنويه عنها ، على أن "يحكم صحة اتفاق التحكيم وآثاره القانون الذى حدده الأطراف صراحة بشرط أن يكون على صلة بالعملية القانونية الأصلية أو بالنزاع ..." ومقتضى هذا النص أن القانون المختار أو المحدد من جانب الأطراف لابد أن يكون على صلة بالعقد أو العلاقة القانونية غير العقدية ، أو موضوع النزاع المبرم بشأنه ذلك الاتفاق . فإن تخلفت تلك الصلة كان للهيئة القضائية ، المطروح أمامها النزاع بشأن وجود أو صحة اتفاق التحكيم ، أن تطرح ذلك القانون جانبا ، وتنهض هى بتحديد القانون الذى تتوفر معه تلك الصلة .

غير أن هناك اتجاها آخر يذهب إلى إعطاء الأطراف حرية كاملة فى اختيار القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، استنادا إلى أن استلزام أية صلة بين ذلك القانون واتفاق التحكيم يعد قيدا يتناقض مع التيسير الواجب للأطراف فى المبادلات والمعاملات الدولية [1] . كما أن القانون الذى سيتحدد مع وجود أى قيد سيعتبر "قانون الاتفاق" ولكنه ليس "قانون الإرادة" وهو ما لا يتمشى مع التوجه نحو تحرير عمليات التجارة الدولية من سطوة وسلطان القوانين الوطنية .

غير أننا لا نجارى هذا الإطلاق فى القول ، ونرى الاكتفاء

---

(١) راجع *FRAGISTAS* : التحكيم الأجنبى .. ، ص ١١ وكذلك *FOUCHARD* : رسالته ، بند ١١٣ ص ٦٦ .

بوجود صلة ولو فنية بين القانون المختار والعقد الأصلى أو موضوع النزاع . ويساند قولنا هذا اعتباران :

الأول ، أن جانبا كبيرا من عقود التجارة الدولية ، الوارد بخصوصها اتفاق التحكيم ، يتم بموجب عقود نمطية متعارف عليها ، فى مجال تجارة سلعة معنية ، ومقبولة فى أوساط التجارة الدولية ، وهى عادة لا تتصل بدولة معنية ، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط أن يكون القانون المختار لحكم اتفاق التحكيم على صلة بالعقد الأصلى أو بموضوع النزاع. وعلى هذا ، يكون من المتصور أن يبرم عقد إيجار سفينة بين شركتين ملاحيتين مصرية وسعودية لنقل البضائع بين الموانى المصرية والسعودية ويندرج فيه شرط تحكيم يخضع للقانون الإنجليزى، نظرا لما يتمتع به القانون الإنجليزى للتجارة البحرية من الكفاية الفنية فى هذا المجال .

الثانى ، فإنه يندر ، كما أشرنا ، فى الواقع العملى أن يختار الأطراف صراحة القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، ومن ثم لا محل للكلام عن استلزم صلة بين ذلك القانون واتفاق التحكيم.

بيد أنه إذا حدث واختار الأطراف قانونا معنيا لحكم هذا الأخير، فإن ذلك القانون يكون ، غالبا ، هو القانون الذى يحكم العقد أو الرابطة الأصلية المبرم بخصوصها اتفاق التحكيم ، وذلك للروابط الموضوعية والوظيفية بين اتفاق التحكيم وذلك العقد أو تلك الرابطة[1]، أو قد يكون ذلك القانون هو قانون الدولة التى

---

(١) راجع هنا :

===

سيجرى فيها التحكيم ، على ما سوف نرى عند بحث مشكلة كيفية تحديد ذلك القانون عند انعدام اختيار الأطراف .

٩٥- تجزئة اتفاق التحكيم: إذا كان قد ثبت ، هكذا ، خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذى يختاره الأطراف . فإن السؤال لابد مطروح : هل للأطراف ممارسة حق اختيار قانون واحد ليحكم اتفاق التحكيم فى مجموعة *in globo* ، أم يمتد حقهم فى الاختيار إلى تجزئة ذلك الاتفاق وإخضاعه لأكثر من قانون ؟

يمكن القول أنه يجب الحفاظ على الوحدة البنائية لاتفاق التحكيم: إبرامه ، آثاره ، انقضاؤه ، وإخضاعه لقانون واحد .ومستند ذلك أن تقطيع أوصال اتفاق التحكيم وإخضاع كل جانب فيه لقانون مختلف ، يخل بالتوازن والوحدة الموضوعية لذلك الاتفاق، ويعرضه لأسباب البطلان التى قد يقررها أحد القوانين واجبة التطبيق عليه . فاتفاق التحكيم يشكل وحدة نفسية وإجرائية ، وليس شتاتا من عناصر وآثار . وتجزئته لا تشوه فقط تلك الوحدة ، بل تؤدى إلى النيل من فعالية الاتفاق كمخلوق قانونى منشئ لإلتزامات على عاتق طرفيه ، تتصل بخلع النزاع من سلطان قضاء الدولة ، والعهد به إلى قضاء خاص.

P.LALIVE : Problemès relatifs à l'arbitrage ... p. 638 .
D.COHEN : la soumission de l'arbitrage à la loi française. Rev. arb. 1991 p. 155 spéc., p. 168 et ss.
B.GOLDMAN : l'arbitrage commercial international, Juriscl . dr. int. fasc . 586-1 . No 49 et ss.

أضف إلى ذلك أن فكرة التجزئة *le dépeçage* تتنافى مع روح النصوص ، التى أوردناها سابقا ، والتى تقرر خضوع اتفاق التحكيم "للقانون الذى اختاره الأطراف" [١] أو "القانون الذى حدده الأطراف" [٢] ، وليس "للقوانين" التى اختارها أو حددها الأطراف . وكما يقول البعض فإن "القانون واجب التطبيق على التحكيم -اتفاق التحكيم وموضوعه وإجراءاته لا يمكن أن يتجزأ" [٣] .

غير أن القول السابق ظاهر الفساد ، ويتعين رفضه . ولكن لماذا؟

إن استقراء القوانين المقارنة بشأن التحكيم ، وكذلك الواقع العملى ، يبصر بأن تجزئة اتفاق التحكيم تفرض نفسها . وسواء قبلنا أو رفضنا. فهناك استحالة لتفادى توزع اتفاق التحكيم بين أكثر من قانون. فالتجزئة أو التوزع مفروض ، ويمكن أن نميز بين نوعين منه :

التجزئة الأفقية ، وفيها نجد ان كل الاتفاقيات الدولية وتشريعات التحكيم الوطنية ، التى واجهت كيفية حل تنازع القوانين فى اتفاق التحكيم تعترف بما يلى : الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم ، وتخضع للقانون الشخصى لكل طرف فى الاتفاق [٤] ، وشكل اتفاق التحكيم ، أى لزوم كتابته من عدمه ، وتخضع لقانون محل

(١) وهى صياغة وردت فى المادة ١٧٨ /٢ من مجموعة القانون الدولى الخاص لعام ١٩٨٧ ، كما وردت فى المادة ٤٨ /١ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩.

(٢) وهى صياغة وردت فى المادة ٦١ من قانون التحكيم الاسبانى لعام ١٩٨٨ .

(٣) راجع *FRAGISTAS* : التحكيم الاجنبى ... ، بالذات ص ١٩ حيث يقول *"le droit applicable à l'arbitrage ne peut pas être morcelé"*

(٤) راجع مثلا المادة ٥ /١-أ من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها ، التى تتكلم عن رفض منح الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا كان

===

التحكيم ، أى لزوم كتابته من عدمه ، وتخضع لقانون محل إبرام الاتفاق أو لأى قانون آخر . الأثر الإجرائى لاتفاق التحكيم ، وهو عدم قبول الدعوى إن رفعت أمام قضاء الدولة وكان يوجد اتفاق تحكيم فيما رفعت به ، وهو ما يخضع لقانون القاضى فى الدولة التى رفعت فيها .

التجزئة الرأسية ، وفيها نجد اتفاق التحكيم يخضع ، ليس فقط لقانون الإرادة ، بل للقواعد الآمرة فى قانون الدولة التى يتصل بها موضوع النزاع ، أو يطلب فيها الأمر بالتنفيذ ، كضرورة الحصول على موافقة أو ترخيص مسبق من سلطة إدارية معينة قبل إبرام اتفاق التحكيم وإلا كان باطلا [1] ، أو عدم جواز اللجوء إلى التحكيم فى مسائل معنية ، وهى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح [2] .

الأطراف غير كاملى الأهلية وفقا للقانون المطبق عليهم ، وهو قانونهم الشخصى. وهذا يعنى الرجوع إلى هذا القانون الأخير لتقدير توفر الأهلية للأطراف من عدمه.

ونذكر المادة ٩/١-أ من الاتفاقية الأوربية حول التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ التى تتكلم عن إمكان الطعن فى قرار التحكيم بالبطلان إذا كان الأطراف فى اتفاق التحكيم غير كاملى الأهلية وفقا للقانون المطبق عليهم .

ونضيف المادة ٥٣/١-ب) من قانون التحكيم المصرى التى تنص على أنه "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال التالية : (ب) إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته" .

(١) من ذلك ما تنص عليه المادة الأولى فقرة ثانية من قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤ والمضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ، من أنه "بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض فى ذلك"

(٢) ولهذا تنص معظم القوانين على أنه يجوز رفع دعوى بطلان ، أو رفض تنفيذ ، حكم التحكيم إذا فصل فى مسألة لا يجوز فيها التحكيم وفقا للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أو قانون المحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان أو الأمر بالتنفيذ ، أقرأ مثلا ما ورد فى المادة ٣٤/٢-٤(ب) والمادة ٣٦/١-(ب) القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة

===

ونشير فى النهاية ، إلى أن مسألة تجزئة اتفاق التحكيم لا تثور إلا فى حالة وجود اختيار صريح للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم . فإن انعدمت مكنة الاختيار ، أو أهمل الأطراف ممارسة تلك المكنة ، ثارت مشكلات أخرى ، نراها فيما يلى :

المبحث الثانى
غياب قانون الإرادة والبحث
عن القانون واجب التطبيق

أولا : الحلول المتصورة وفق منهج قاعدة التنازع :

٩٦- *البحث عن الإرادة الضمنية* : يكاد يهمل الأطراف ، بنحو كامل ، وعلى ما سلفت الإشارة ، تضمين اتفاق التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق لاحق ، تحديدا للقانون واجب التطبيق عليه ، فلا يوجد تحديد صريح لذلك القانون. غير أن هذا لا يعنى انتهاء كل دور لهم . فدائما تكون هناك إرادة أو نية ضمنية للأطراف ، وهى إرادة ونية حقيقية لا ينبغى إهمالها، تنبئ عن ميل واضح ، وإن كان كامنا ، إلى نظام قانونى معين يمكن أن يحكم اتفاق التحكيم .

وفى النظرية العامة لتنازع القوانين فى العقود الدولية ، تجمع التشريعات المقارنة على ضرورة تحرى تلك النية أو الإرادة . فالمادة

٥٣/١-أ والمادة ٥٨/٢-(ب) على التوالى من قانون التحكيم المصرى، والمادة ٣٣/١ والمادة ٥٥ على التوالى من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، والمادة ١٠٥٩ /٢ والمادة ١٠٦٠ على التوالى من القانون الألمانى لعام ١٩٩٦.

١/١٩ من القانون المدنى المصرى ، والتى تتضمن قاعدة التنازع الخاصة بحل تناع القوانين فى العقود الدولية ، تفرض تطبيق القانون الذى يختاره الأطراف صراحة ، وعند انعدامه ، يكون الاختصاص للقانون الذى "يتبين من الظروف - أنه - هو الذى يراد تطبيقه" . كما ينص القانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٩ على أنه عن غياب التحديد الصريح "إذا بان من الظروف أن الأطراف قد اعتبروا نظاما معينا واجب التطبيق ، فيعد هذا تحديدا ضمنيا" (١) كما نصت المادة ١/٣ من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ حول القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على أن "يسرى على العقد القانون الذى يختاره الأطراف . ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحا أو يستخلص بطريقة مؤكدة من أحكام العقد أو من ظروف القضية" (٢) .

فهل تطبق مبادئ تلك النظرية العامة على مشكلة القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، عند تخلف الإختيار الصريح لذلك القانون من جانب الأطراف ؟

يمكن الرد على هذا السؤال بالإيجاب . ذلك أنه عند غياب الإرادة الصريحة حول القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، يجب البحث عن الإرادة الضمنية لأطراف ذلك الاتفاق ، فهى إرادة موجودة ومعتبرة ، ومن اليسير الوصول إليها بدراسة ظروف

---

(١) المادة ١/٣٥ من الاتفاقية .
(٢) وهذا النص قد نقله القانون الدولى الخاص الألمانى لعام ١٩٨٦ (م ١/٢٧ مدنى)، واقترب منه القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ (م ٢/١١٦).

ومعطيات إبرام اتفاق التحكيم، أو بالأقل ، يجب البحث عن القانون واجب التطبيق من واقع التركيز الموضوعي لذلك الاتفاق في دولة معنية ، ويكون قانونها هو المختص بحسبانه قانون الإرادة الضمنية (١) .

وفي البحث عن تلك الإرادة الضمنية تتنوع الاتجاهات التشريعية والقضائية ، على ما نرى في البنود التالية :

٩٧- اختصاص القانون الذي يحكم العلاقة الأصلية : يبرم اتفاق التحكيم من أجل تسوية النزاع الناشئ عن عقد أو علاقة قانونية معينة ، أو الذي قد ينشأ مستقبلا عن هذا العقد أو تلك العلاقة . فبين اتفاق التحكيم والعلاقة القانونية رابطة موضوعية ، ووظيفية ، وعضوية :

فهي رابطة موضوعية ، بحسبان أن موضوع اتفاق التحكيم هو تهيئة وسيلة قضائية ملائمة لفض ما يثور من نزاع بشأن موضوع العلاقة الأصلية . وهي رابطة وظيفية ، بحسبان أن اتفاق التحكيم هو مجرد اتفاق أداة *acte instrumental* أو اتفاق خادم *convention de service* للعقد أو للعلاقة الأصلية ، بإبعاد ما ينشأ عنهما من منازعات عن قضاء الدولة ، وجعله لقضاء التحكيم . وهي أخيرا رابطة عضوية ، لأن الاتفاق التحكيم يندرج ، حينما يأخذ صورة شرط أو بند التحكيم ، في صلب العقد الأصلي وبنائه الصياغي . وحتى إن اتخذ صورة المشارطة ، فهو يدون في محرر أو مستند يلحق

---

(١) راجع *FRAGISTAS* : التحكيم الأجنبي ، مقال سابق ، بالذات ص٨ وما بعدها.

بملف العلاقة الأصلية أو العقد ، أو يشير إلى أنه أبرم بخصوصه .

وبتلك المثابة ، وفضلا عن أن الواقع يدل على أنه حينما يتفق الأطراف على قانون معين ليحكم عملية التحكيم فهو يحكم كل جوانب تلك العملية من بدايتها وحتى نهايتها ، بما فيها اتفاق التحكيم(١)، فإنه استصحابا لذلك يتعين ، عند غياب الاختيار الصريح للقانون الذى يحكم ذلك الاتفاق ، تطبيق القانون الذى يحكم العلاقة الأصلية ، المبرم بشأنها اتفاق التحكيم ، على ذلك الاتفاق ذاته .

وقد سارت العديد من أحكام التحكيم ، لا سيما الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس ، فى هذا الاتجاه .

خذ مثلا الحكم الصادر عام ١٩٩١ فى القضية رقم ٦٨٤٠ (٢) عن المحكم الوحيد فيها حيث قرر "... إنه من المعقول والطبيعى ، عند انعدام (أى تحديد من جانب الأطراف بشأن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم أو على موضوع النزاع) إخضاع شرط التحكيم لنفس قانون العقد الأصلى" (٣) .

---

(١) راجع *GOLDMAN* : التحكيم (القانون الدولي الخاص) ، موسوعة القانون الدولي ، مذكور سلفا ، بند ٥٩ وكذلك *P.LEVEL* : تعريف ومصادر التحكيم الدولي ، مذكور سلفا ، بند ٧٧ .

(٢) راجع الحكم منشورا فى *clunet* ١٩٩٢ ص ١٠٣٠ تعليق *Y.DERAINS* .

(٣) راجع حكم آخر فى ذات المعنى صادر فى القضية رقم ٢٦٢٦ عام ١٩٧٧ منشورا فى *clunet* ١٩٧٨ ص ٩٨٠ تعليق *Y.DERAINS* .

EDELMAN : Accord compromissoire et internationalisation de la volonté . pour une esquisse d'une théorie de l'ordre public international.J.C.P.1972-1-2487;Ph. FRANCESCAKIS:Le principe

===

بحيث يختص ذلك القانون ، بتحديد صحة أو بطلان الشرط ، واستقلاله عن العقد الأصلى من عدمه . وقد يبدو ذلك مقبولا حيث أنه فى "الغالبية العظمى من الحالات يخضع الأطراف العقد الأصلى ، واتفاق التحكيم لقانون واحد ، وعند غياب التعبير الصريح عن الإرادة ، فإن دلائل الإسناد تعين أو تحدد ، أيضا ذات القانون ليحكم كلاهما " (١) .

إن استقلال اتفاق أو شرط التحكيم ، فى نطاق العقود الدولية ، لا يبرر بحال ، استبعاد القانون واجب التطبيق على العقد الأصلى ، من حكم اتفاق أو شرط التحكيم ، فمن غير السائغ ، إخضاع هذا الأخير لقانون مختلف عن قانون العقد ، فى حين أن الأمر يتعلق بمسألة جوهرية هامة – وهى صلاحية اتفاق التحكيم – يمكن أن تقود إلى اختلاف الحل النهائى للنزاع ، الأمر الذى يكون معه ، من الصعب تخلى قانون العقد ، عن حكم تلك المسألة .

وقد جرى القضاء على اتباع ذلك المنهج فى حل التنازع . فقد قررت الأحكام القديمة فى فرنسا ، أن القانون واجب التطبيق على العقد ، المتضمن شرطا للتحكيم هو الذى يختص بتحديد صحة أو بطلان هذا الشرط فى صلته بالعقد الأصلى . فإذا كان ذلك العقد

---

jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoire après l'arrêt HECHT de la cour de cassation. Rev. arb. 1974 p. 67 et ss. F. KLEIN : Du caractère autonome de la clause compromissoire notamment en matière d'arbitrage international. Rev. crit . 1961. p. 499 .

(١) الأستاذ *FOUCHARD* : رسالته السابق الإشارة إليها ، بند ١١٥ ص ٦٨.

يخضع بمقتضى قاعدة الإسناد الفرنسية ، لقانون دولة أجنبية ، يعتبر شرط التحكيم ، وفقا له صحيحا ، عد كذلك وأنتج آثاره فى نزع الاختصاص بالفصل فى المنازعة من ولاية قضاء الدولة وبالتالى تختص هيئة التحكيم . كما يعد اتفاق التحكيم صحيحا ، ومنتجا لآثاره إذا كان مقررا الاختصاص لهيئة تحكيم أجنبية أو دولية مقرها خارج فرنسا(١) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩ فبراير ١٩٣٠ (٢) "وحيث إنه من اللحظة التى تتصل فيها هذه الاتفاقات بمصالح التجارة الدولية ... فإن الأطراف حتى الفرنسيين أحدهما أو الآخر ، يستطيعون ، فى عقد مبرم سواء فى الخارج أو فى فرنسا ، الخروج على أحكام هذا النص (المادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات) (٣) والرجوع من أجل ، حكم الاتفاقات إلى قانون أجنبى يقبل صلاحية مثل هذا الشرط" أى شرط التحكيم (٤) .

---

(١) فى هذا المعنى نقض مدنى فرنسى ٧ مارس ١٨٨٨ ، داللوز ١٨٨٩ ص ٣٢ وكذلك نقض مدنى فرنسى ٢٦ يوليو ١٨٩٣ ، داللوز ١٨٩٣ ص ٦١ ٢٩ ديسمبر ١٩٠٧ ، داللوز ١٩٠٩-٢-٣٠٣ .

(٢) أنظر :

Cass. Civ., 19 février. 1930 , affaire MARDELE C.MULLER et cie : D.H. 1930-228 : Clunet 1931 p. 90; Rev. crit., 1931 P. 514; Sirey, 1932-1-41 note NIBOYET.

(٣) والمادة ١٠٠٦ من قانون المرافعات الفرنسى تشترط لصحة شرط التحكيم أن يكون متعلقا بنزاع قائم بالفعل ، بين الأطراف ، وأن يحدد به اسماء المحكمين الذين يتولون الفصل فى ذلك النزاع . ويرتبط بتلك المادة نص آخر هو نص المادة ٢٠٦٠ ، التى تشترط أيضا لصحة اتفاق او شرط التحكيم ، أن يكون منصبا على مسألة يجوز فيها التحكيم ، أى يكون النزاع قابلا للفصل فيه بطريق التحكيم *Arbitrabilité du litige* .

(٤) فى نفس المعنى حكم باريس فى ٢٦ أكتوبر ١٩٦٢ فى قضية *cooperative agricole de stockage et de vente de ceréales de la région de maisse* منشورا فى *Rev. crit.* ١٩٦٥ ص ٥٣٥ تعليق *BATIFFOL* .

ويأخذ بذات الحل القضاء الإيطالى [١] ، القضاء البلجيكى [٢] والأمريكى [٣] ويؤيده الفقه كذلك [٤] الذى يقرر أن الروابط بين اتفاق أو شرط التحكيم والعقد تعتبر مبررات جدية لمد اختصاص قانون العقد إلى ذلك الاتفاق أو الشرط [٥] أو كما يقول البعض فإن الواقع القضائى لم يقدم دليلا قويا على الاستقلال فى الإسناد *autonomie de rattachement* أو فى القانون واجب التطبيق بين العقد وشرط التحكيم المتعلق به [٦] .

وقد ساند هذا الاتجاه قضاء التحكيم التجارى الدولى .

---

(١) راجع محكمة النقض الإيطالية بتاريخ ١٧ مارس ١٩٥٤ *Rev. arb.* ١٩٥٤ ص ٥٢١ تعليق *E.BARDA* وتاريخ ٢ مايو ١٩٦٠ ، *Rev. dir. Int. priv.* ١٩٦٠ ص ٦٨٦ ، *Clunet* ١٩٦١ ص ٨٦٠ تعليق *E.BARDA* .

(٢) راجع حكم محكمة النقض البلجيكية ١٦ يناير ١٩٥٨ ، *Rev. crit.* ١٩٥٩ ص ١٢٢ تعليق *MEZGER* .

(٣) أنظر :

E.MEZGER : Vers la consécration aux Etats-Unis de l'autonomie de la clause compromissoire dans l'arbitrage international, Rev. crit., 1968 p. 25 et ss.

(٤) أنظر :

BALLADORE-PALLIERI : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux, Rec. cours La Haye, 1935, t. I, vol. 51, P. 291 et ss.: MEZGER : note Rev. crit. 1959 P. 128 MOTULSKY : note sous cass. Civ., 7 mai 1963 affaire Gosset, Rev. crit. 1963 p. 615.

(٥) أنظر :

A.TOUBIANA : Le domaine de la loi du contrat en Droit international privé, (contrats internationaux et dirigisme étatique), Thèse, Paris, 1969 éd., Dalloz, 1972, n. 63 et s. p. 49 spéc., n. 76 et s. spéc., p. 64 et ss.

(٦) راجع :

F.Déby GERARD : Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux , Thèse Paris, 1971 , éd., Dalloz , 1973 , n. 134 , p. 104 .

خذ مثلا حكم محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عام ١٩٨٥ الذى قرر أن "شرط التحكيم يمكن أن يخضع ، وطبقا لمبدأ الاستقلال ، فى التحكيمات الدولية لقانون مختلف عن القانون الذى يحكم العقد الأصلى" (١) .

كما قضت ذات المحكمة بعد ذلك بعام واحد بأن للمحكمين سلطة تقدير صحة ونطاق اتفاق الحكم استقلالا عن القانون الذى يحكم العقد الأصلى المدرج فيه (٢).

وهذا الحل قننته تشريعات التحكيم الحديثة ، والتى نذكر منها القانون السويسرى لعام ١٩٨٧ . فبعد أن نصت المادة ٢/١٧٨ على أن يحكم اتفاق التحكيم القانون الذى اختاره الأطراف ، أضافت أنه عند انعدام هذا الاختيار يطبق "القانون الذى يحكم موضوع النزاع وخصوصا القانون واجب التطبيق على العقد الأصلى ..." . وهو ذات الحل الذى أخذ به قانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ فى المادة ١/٤٥٨ مكرر ١-٣ ، قانون التحكيم الأسبانى لعام ١٩٨٨ ، فبعد أن نصت المادة ٦١ منه على اختصاص القانون الذى يختاره الأطراف بحكم اتفاق التحكيم وآثاره ، أضافت أنه عند انعدام ذلك الاختيار يسرى "القانون واجب التطبيق على العملية القانونية الناشئ عنها النزاع" (٣) .

---

(١) الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٥٠٤ لعام ١٩٨٥ منشورا فى *clunet* ١٩٨٦ ، ص ١١١٨ تعليق *S.JARVIN* .

(٢) الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٣٨١ لعام ١٩٨٦ منشورا فى *clunet* ١٩٨٦ ص ١١٠٢ تعليق *Y.DERAINS* .

(٣) راجع النص منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٨٩ ، ص ٣٥٣ وما بعدها .

ومهما يكن من أمر ، فإن الاقتراح بتطبيق قانون العلاقة الأصلية ، على اتفاق التحكيم ، لم يسلم من النقد .

فمن ناحية ، لماذا نربط بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية فى شأن القانون واجب التطبيق ؟، رغم أن موضوعهما مختلف تماما . فالأول اتفاق أداة له طبيعة إجرائية ، بينما الثانى اتفاق له طبيعة موضوعية تتعلق بالمعاملات المالية بين طرفيه .

ومن ناحية أخرى ، يؤدى تطبيق قانون العلاقة الأصلية على اتفاق التحكيم إلى تشتت الحلول ، حيث سيخضع كل اتفاق تحكيم لقانون مختلف حسب نوع العلاقة المبرم بخصوصها ذلك الاتفاق ، قانون البائع ، قانون محل تنفيذ عقد المقاولة ، قانون محل إقامة الوكيل التجارى ...الخ ، كل ذلك مع أن اتفاق التحكيم متعلق ، فى كل الأحوال ، بمسائل إجرائية ذات طبيعة واحدة ، لا تتعدد بتعدد الخصومات مما يوجب تطبيق قانون واحد عل اتفاق التحكيم ، أيا كانت العلاقة المتعلق بها [1] .

ولعل هذا ما يقف وراء العديد من أحكام هيئات ومراكز التحكيم التى رفضت تطبيق قانون العقد أو العلاقة الأصلية على اتفاق التحكيم .

من ذلك مثلا ، ما قضت به محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٧٠ من أنه "بما أن الأطراف لم يتفقوا عند

---

(١) قارب *ROBERT* : التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٢٦٤ ص ٢٣١ .

التعاقد على خضوع شرط التحكيم والعقد الأصلى للقانون الألمانى ، وكان لا يوجد أى نص اتفاقى يخضع شرط التحكيم للقانون الألمانى واجب التطبيق على العقد الأصلى ، فإنه يجب على المحكم البحث عن القانون واجب التطبيق على هذا الشرط" (١) .

وفى حكم لذات المحكمة عام ١٩٨٨ ، جاء ما يلى "إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إخضاع العقد الأصلى كما هو واضح من المادة الثانية من مستند المهمة *acte de mission* ، فإنهم بالمقابل ، قد فوضوا محكمة التحكيم فى تحديد القانون واجب التطبيق على شرط التحكيم الوارد فى العقد الأصلى وذلك فى الفقرة الأولى من المادة السابعة من مستند المهمة وبالتالى تكون هذه المسألة من اختصاص محكمة التحكيم" (٢) .

٩٨ـ اختصاص قانون دولة مقر التحكيم : الثابت أن التحكيم ، كنظام قضائى اتفاقى ، ليس حارسا على نظام وطنى معين . غير أنه مع ذلك يجب أن يرتكن إلى نظام قانونى وطنى محدد ، يدعمه أثناء إجراءاته ، وبعد صدور قراراته . والبادى أن دولة مقر التحكيم ، أى الدولة التى تجرى على إقليمها عملية التحكيم ، هى المؤهلة لتقديم ذلك الدعم ، بحيث يطبق قانونها ، عند تخلف الاختيار الصريح من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، لا

---

(١) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥٠٧ عام ١٩٧٠ منشورا فى *Clunet* ١٩٧٤ ص ٩١٣ .

(٢) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٧٣٠ منشورا فى *Rev.arb.* ١٩٩٢ ، ص ١٢٥ .

سيما إذا كان هؤلاء الأطراف قد حددوا الدولة التى سيجرى على أرضها التحكيم ، حيث يفترض اتجاه إرادتهم الضمنية إلى تطبيق قانون تلك الدولة [1] . أضف إلى ذلك ، أن دولة مقر التحكيم هى التى تشهد الميلاد الواقعى لعملية التحكيم وانطلاقها ، وهى فى الغالب الأعم مكان صدور حكم التحكيم .

ولا تخفى الآراء الفقهية [2] ، والاتفاقيات الدولية ، والتشريعات الوطنية ، والأحكام القضائية ، تأييدها لهذا الاتجاه .

فها هو القانون السويسرى لعام ١٩٨٧ يأخذ به ، حيث نصت المادة ١٧٨ / ١ من مجموعة القانون الدولى الخاص ، فى أحكامها بشأن التحكيم ، على أنه عند غياب الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، أو القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، وهو قانون العلاقة الأصلية ، وجب تطبيق القانون السويسرى . وجلى أن اختصاص القانون السويسرى يستند إلى أن التحكيم ، الذى يحكمه القانون السويسرى بشأن التحكيم هو التحكيم الذى يجرى فى سويسرا.

وهذا ما تبناه قانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر(١) إجراءات مدنية)

---

(١) حول اعتبار قانون دولة مقر التحكيم مؤشرا على الإرادة الضمنية ، راجع *FOUCHARD* رسالته ، بند ١٢٣ ص ٧٢ .

(٢) مثلا ، *CARABIBER* : التحكيم الدولى للقانون الخاص ، باريس ١٩٦٠ ، ص ٩٢ ، وكذلك *LOUSSOUARN et BREDIN* : قانون التجارة الدولية ، مذكور سلفا ، بند ٨٥ ص ٩٨ *P.LALIVE* : المشكلات المتعلقة بالتحكيم ، ص ٦٣٢ .

وليس متعذرا ملاحظة أن الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم تسير فى ذات الاتجاه .

خذ مثلا ، اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، حيث تنص المادة ١/٥ على أنه لا يجوز رفض الاعتراف حكم التحكيم أو عدم تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الصادر ضده الحكم للسلطة المختصة ، فى الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ ، الدليل على "(أ) ... أن الاتفاق المذكور - اتفاق التحكيم - غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه" . ومن حيث أن حكم التحكيم يصدر ، عادة ، فى دولة مقر التحكيم ، فإن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، عند تخلف الاختيار الصريح له ، يكون هو قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم ، أى دولة مقر التحكيم .

كما يصدق كذلك على نص المادة ١/٢٦ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (١) .

أما قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ فقد كان أكثر صراحة ، حيث نصت المادة ٤٨ منه على أنه "...وإذا لم يتفق الأطراف على القانون المختص ، يكون واجب التطبيق ، وإعمالا

---

(١) وقد جاء به أنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم او بتنفيذه إلا إذا قدم الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده ، الدليل على أن "الاتفاق المذكور - اتفاق التحكيم - غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعه له الأطراف أو أنه ، عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التى صدر فيها" .

للاتفاق المبرم بين الأطراف ، قانون الدولة التى تمت فيها ، أو يجب أن تتم فيها إجراءات التحكيم" .

وهكذا تتفق النصوص السابقة على ضابط إسناد احتياطى بشأن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم عند تخلف اختيار ذلك القانون من ناحية الأطراف ، وهو مكان صدور حكم التحكيم، بحيث يصير قانون ذلك المكان هو المطبق على اتفاق التحكيم .

وهذا هو الاتجاه الرائج فى قضاء هيئات ومراكز التحكيم والقضاء الوطنى .

خذ مثلا ، حكم محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس الصادر عام ١٩٧٠ بشأن منازعة حول عقد خاضع للقانون الألمانى ، حسب اختيار الأطراف ، ولم يحدد فيه القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، حيث أوضحت محكمة التحكيم ، أنه ليس هناك ما يلزمها أن تطبق القانون الألمانى المختص بالعقد الأصلى على شرط التحكيم ، وأضافت "... ومن ثم يجب على المحكم البحث عن القانون واجب التطبيق على هذا الشرط" ، وانتهت إلى أنه لما كان التحكيم يجرى فى باريس ، فإنه "من حيث المبدأ ، يحكم صحة شرط التحكيم القانون النافذ فى دولة مقر محكمة التحكيم" ، أى القانون الفرنسى ([1]).

---

(١) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥٠٧ ، مذكور سلفا ، وراجع فى نفس المعنى الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٣٩٢ عام ١٩٨٣ منشورا فى *clunet*
===

ويبدو أن محكمة النقض المصرية تتبنى هذا الاتجاه . خذ مثلا حكمها الصادر فى ٩ فبراير ١٩٨٢ حيث قضت بأنه "لما كان من الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه فى مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع فى لندن طبقا لقانون التحكيم الإنجليزى ... وكان المشرع قد أقر الاتفاق على التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك مما يمس النظام العام ، فإنه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الإنجليزى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام" (١) .

كما قضت ذات المحكمة بحكمها الصادر فى ١٣ يونيو ١٩٨٣ بأنه "لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن قد نص على أن يحال أى نزاع ينشأ عن هذا السند إلى ثلاثة محكمين فى مرسيليا ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج ، ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الفرنسى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على إجراء التحكيم فيه طبقا لما تنص

---

clunet ١٩٨٣ ص ٩٠٧ ، والحكم الصادر فى القضية رقم ٤٤٧٢ منشورا فى *clunet* ١٩٨٤ ص ٩٤٦ ، والحكم الصادر فى القضية رقم ٤١٤٥ عام ١٩٨٤ منشورا فى *clunet* ١٩٨٥ ص ٩٨٥ ، والحكم الصادر فى القضية ٤٥٠٤ عام ١٩٨٥ منشورا فى *clunet* ١٩٨٦ ، ص ١١١٨ تعليق *S.JARVIN* ، والحكم الصادر فى القضية رقم ٥٨٣٢ عام ١٩٨٨ ، منشورا فى *clunet* ١٩٨٨ ص ١١٩٨ تعليق *Y.DERAINS* ، والحكم الصادر فى القضية رقم ٥٧٣٠ عام ١٩٨٨ منشورا فى *clunet* ١٩٩٠ ص ١٠٢٩ تعليق *Y.DERAINS* .

(١) راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية ، المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ٤٤٥ .

به المادة ٢٢ من القانون المدنى" (1) .

ونشير هنا إلى أن مجمع القانون الدولى قد تبنى ، فى دور انعقاده عام ١٩٨٩ ، وأثناء بحثه للتحكيم بين الدول والمشروعات الأجنبية ، قرارا جاء فى مادته الخامسة حكم خاص بالقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، حيث نصت على أن الذى يحكم صحة اتفاق التحكيم هو القانون الذى اختاره الأطراف ، أو القانون الذى تحدده قواعد القانون الدولى الخاص التى يختارها هؤلاء ، أو المبادئ العامة للقانون الدولى العام أو الخاص ، أو المبادئ العامة للتحكيم الدولى أو "القانون الذى سيطبقه القضاء فى مكان مقر محكمة" التحكيم (2) . وهكذا فإن قانون دولة مقر التحكيم هو من بين القوانين المرشحة لمحكمة اتفاق التحكيم . حقيقة أنهت قد جاء فى مرتبة متأخرة بالمقارنة بالقوانين التى عددتها المادة الخامسة ، إلا أنه كان محل اعتبار اللجنة الثامنة عشرة من لجان المجمع التى كانت تبحث فى مشكلة التحكيم وبين الدول والمشروعات الأجنبية .

وعلى كل حال ، فإن الاتجاه الذى نعرضه ، والذى يحبذ تطبيق قانون مقر التحكيم على اتفاق التحكيم عند تخلف الاختيار الصريح ، يختلف فى مداه عن الاتجاه الذى يرى تطبيق قانون مقر التحكيم بصفة رئيسية ، وكقاعدة عامة ، على اتفاق التحكيم ،

---

(١) راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ قضائية ، المجموعة السابقة ، السنة ٣٤ نص ١٤١٦ .

(٢) راجع النص منشورا فى *Rev. crit.* ١٩٩٠ ص ١٩١ .

دون إعطاء الأطراف حق الاختيار القانون الذى يحكم ذلك الاتفاق[١] .

فالاتجاه محل البحث يجعل من ضابط دولة مقر التحكيم ضابط إسناد احتياطى ، لا يعمل به إلا إذا تخلفت الإرادة الصريحة للأطراف حول تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم .

وإذا كان بعض الفقه يرى أن قانون دولة مقر التحكيم ، الذى تبنته الاتفاقيات الدولية المشار إليها ، هو ضابط إسناد احتياطى قاطع أوردته تلك الاتفاقيات لينتهى به الخلاف بين أنصار النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية فى تحديد القانون واجب التطبيق عند تخلف الإرادة الصريحة ، ولذلك ينبغى الالتزام به ، وليس ذلك ترجمة أو دليلا على "نية إسناد" لدى أطراف اتفاق التحكيم ، أى قانون نيتهم أو إرادتهم الضمنية ، حيث أن البحث عن تلك النية لا تعرفه العديد من القوانين المقارنة [٢] ، إلا أننا نرى ، وعلى ما سلف البيان ، أن قانون دولة مقر التحكيم ، يعتبر قانون النية أو الإرادة الضمنية *Volonté implicite* لأطراف اتفاق التحكيم ، ويقف على قدم المساواة مع القانون الذى يحكم العلاقة الأصلية ، خارج دائرة تطبيق اتفاقيتى نيويورك والاتفاقية الأوربية اللتين أخذتا به [٣] .

---

(١) وهذا هو رأى الأستاذ السويسرى *G.SAUSER – HALL* ، الذى عرضناه قبلا.

(٢) راجع *FOUCHARD* : رسالته ، بند ١٢٦ ص ٧٤-٧٥ .

(٣) والغريب أننا لاحظنا الاستاذ *FOUCHARD* يعود ، بعد صفحة واحدة من قوله المشار إليه ، ليقول بشأن اختصاص قانون دولة مقر التحكيم أن

===

وعلى كل حال ، فإن تطبيق قانون دولة مقر التحكيم ، إن كان يعتبر قرينة على الإرادة الضمنية لطرفى إتفاق التحكيم كما أشرنا ، فإنه ليس بحال قائم على تكييف إجرائى خالص لاتفاق التحكيم ، بحيث يسرى عليه قانون المكان الذى تباشر فيه إجراءات التحكيم على ما تقرره المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى الخاصة بإسناد المسائل الإجرائية . فاتفاق التحكيم هو ، وعلى ما أشرنا ، عقد حقيقى يسرى عليه ما يسرى على العقود من قواعد التنازع ، وإن كان موضوعه يتصل بمسائل إجرائية على نحو ما أشرنا .

ونصل ، هكذا ، إلى القول أن اتفاق التحكيم يخضع ، مثله فى ذلك مثل العقود الدولية ، لمبدأ قانون الإرادة ، أى القانون الذى يختاره الأطراف بإرادتهم الصريحة أو الضمنية . والقانون المختار بتلك الصفة هو قانون وطنى لدولة معينة ، كالقانون المصرى ، أو الإيطالى ، أو اليابانى . والمراد النظام القانونى ككل فى تلك الدولة : أحكامه الخاصة بالتحكيم ، وأحكامه الواردة فى قوانين أخرى ، كالقانون المدنى ، أو التجارى ، أو قانون الإجراءات المدنية ، فى الحدود اللازمة لتسوية المسألة محل الخلاف فى اتفاق التحكيم .

ورغم هذا التأكيد ، إلا أنه قد بدت فى الأفق محاولة للخروج على تلك التعاليم الراسخة ، ونزع اتفاق التحكيم من أحضان النظم

"Le fondement véritable de la compétence d'une telle loi n'est pas le lien territorial, mais, encore une fois, la volonté des parties, implicite il est vrai".

راجع رسالته ، بند ١٢٨ فى النهاية ص ٧٦ ، وهو ما يحمل تناقضا غير مفهوم .

القانونية الوطنية ، وضمه إلى عالم قانونى آخر متميز بقواعده وبالمخاطبين بها ، وهو القانون الموضوعى للتجارة الدولية ، على ما نرى الآن .

ثانيا : الحلول المتصورة وفق منهج القواعد الموضوعية :

٩٩- *ماهية منهج القواعد الموضوعية* : بيد أن مبدأ قانون الإرادة ، بالمعنى السابق إن كان يصلح فى وقت لم تهيمن فيه ، على مضمون التجارة الدولية ، إلا المبادلات الزراعية والمعاملات البسيطة . وهو واقع كانت تناسبه ، إلى حد بعيد ، القوانين الوطنية ، التى تحكم عقود تلك التجارة ، إذ هى قوانين موضوعة ، أصلا ، لحكم العلاقات الوطنية . أما الآن ، فإن كل ذلك لم يعد متمشيا مع معطيات التجارة الدولية الحديثة ، وما صاحبها من انتشار وذيوع لجوء أطراف عملياتها إلى التحكيم من أجل تسوية منازعاتها .

إن التجارة الدولية وسبل تسوية منازعاتها ، لا سيما التحكيم، لا تجد المناخ الملائم لها إلا إذا تم تحريرها من قيود وأغلال القوانين الوطنية ، التى تجعل القلق وعدم الأمان ملازما لممارسى تلك التجارة ، ولن يمكن الوصول إلى كل ذلك ، إلا إذا تم وضع عمليات التجارة الدولية، وما يلائمها من نظم قضائية كالتحكيم ، فى مأمن من سلطان تلك القوانين الوطنية ، التى لم توضع أصلا لها(١) .

---

(١) أنظر :

===

وهنا بدأت تظهر فى الأفق فكرة تحرير نظام التحكيم ، من الخضوع لأحكام أى قانون وطنى معين . وقد أخذ الفقه والقضاء يروجان لهذه الفكرة ، والتى تخرج عن المبادئ المستقرة فى القانون الدولى الخاص للتحكيم . وقوام تلك الفكرة وجوب البحث عن قواعد قانونية جديدة غير وطنية *Règles anationales* أكثر ملاءمة واتفاقا مع نظام التحكيم . وهذه القواعد أرستها العادات والأعراف التى استقرت فى الأوساط المهنية ، والحلول التى أرساها قضاء تحكيم التجارة الدولية . وهى تشكل فى مجموعها منهجا جديدا ، يعمل إلى جانب منهج تنازع القوانين التقليدى . وهذا هو منهج القواعد الموضوعية أو المادية للتجارة الدولية (١) .

وهناك العديد من قواعد ذلك المنهج ، نذكر منها ما أرساه القضاء الفرنسى من قواعد ، ومنها قاعدة الاعتراف بأهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم فى معاملات التجارة الدولية ، التى تكون طرفا فيها ، وذلك خروجا على أحكام المادتين ٨٣ و ١٠٠٤ من قانون الإجراءات المدنية ، وكذلك قاعدة استقلال شرط ، أو اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بشأنه ، بحيث لا يتأثر اتفاق التحكيم بأى عوار يلحق بالعقد الأصلى ، كالبطلان أو غيره . بل أكثر من ذلك ، يستقل اتفاق التحكيم فى إسناده عن هذا التأخير ،

---

(١) راجع *A.GOLDSTAJN* : مقال سابق منشور فى مجموعة أعمال *SCHMITTHOFF* فرانكفورت ، ١٩٧٣ ، ص ١٧١ وما بعدها .
Ian BAXTER : International conflict of laws and international business , Int comp. L. Quart .. 1985, p. 358 et ss.

بحيث أن القانون واجب التطبيق على العقد الأصلي لا يمتد سلطانه، كقاعدة عامة، إلى اتفاق التحكيم.

ويبدو أن القضاء قد اقتنع بمبدأ الاستقلال، وأعمله في شأن حل تنازع القوانين في اتفاق التحكيم، على ما نعرض الآن.

١٠٠- الصلاحية الذاتية لاتفاق التحكيم بعيدا عن القوانين الوطنية:

الملاحظ أن المبادئ التي تمليها النظرية العامة لتنازع القوانين، وتقرر سلطان وهيمنة *l'empire* قانون العقد على كافة شروطه، ومنها شرط التحكيم، قد بدأت في التراجع، في ظل الاتجاه نحو اعتبار التحكيم ذو حساسية مفرطة ضد استخدام النظام التقليدي لحل تنازع القوانين(١)، وأنه يعد الأداة لنزع *le détachement* عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الوطنية (٢).

---

(١) أنظر :

B.GOLDMAN : La lex mercatoria dans les contrats et arbitrages internationaux, realités et perspectives,

في مجموعة أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص، ١٩٧٧ - ١٩٧٩ ص ٢٢١ وما بعدها.

ولنفس المؤلف :

Règles de conflit, Règles d'application immédiate et Règles matérielles dans l'arbitrage commercial international.

في المجموعة السابقة، ١٩٦٦ - ١٩٦٩ ص ١١٩، بالذات ص ١٢٢. حيث يقول

"On constate une allergie assez prononcée de l'arbitrage commercial international à l'égard de l'utilisation pure et simple, ou en tout cas exclusive du système traditionnel de règlement des conflits".

(٢) حول هذا المعنى :

P.LEVEL ; le contrat dit sans loi, Travaux du comité français de droit internatonal privé, 1964 – 1966 p. 215 spéc., p. 229.

وبالفعل بدأ التحكيم فى تنفيذ ما ارتسمه لنفسه ، فى تقليص نطاق قانون العقد ، فكان قضاءه باستقلال شرط التحكيم ، وتخليصه من هذا الأخير ، بحجة إخضاعه لقانون ذاتى *Droit propre* قوامه القواعد والأعراف التى نشأت تلقائيا ، فى ميدان التجارة الدولية . ومع هذا القانون المادى أو الموضوعى ، يصير ذلك الشرط طليقا ، فى مستقبل ليس ببعيد .

وقد صدر عن القضاء الفرنسى عدة أحكام تقرر صراحة تحرير أو فك قيد شرط أو اتفاق التحكيم من سلطان القانون واجب التطبيق على العقد .

فهناك أولا قضية "جوسيه" *gosset* وتتلخص وقائعها فى أن قرار تحكيم صدر فى إيطاليا ، إعمالا لشرط تحكيم ، لصالح بائع إيطالى يدعى "كارابيللى" ، ضد مستورد فرنسى يدعى "جوسيه" يثبت مديونيته بدفع تعويض عن عدم تنفيذ العقد المبرم - عقد بيع بذور - بينهما وعندما طلب الأمر بتنفيذ القرار فى فرنسا ، دفع الطرف الفرنسى ، برفض طلب الأمر بالتنفيذ *l'exequatur* استنادا إلى البطلان المطلق للعقد الأصلى ، لمخالفته قواعد النظام العام المتعلقة بالاستيراد والتصدير فى فرنسا ، وبالتالى بطلان شرط التحكيم .

ودون أن تبحث محكمة النقض الفرنسية فى صحة الادعاء ببطلان العقد ، وفى القانون واجب التطبيق عليه ، بوجه عام (١) ،

---

(١) يرى الأستاذ *FRANCESCAKIS* فى مقالة بمجلة التحكيم المشار إليه سلفا ، أنه بالرغم من أن الاطراف لم يثيروا المشكلة ، إلا أنه يبدو أن القانون الإيطالى كان له أكثر من صفة تبرر تطبيقه ، سواء على الإجراءات او على موضوع العقد .

قررت بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٦٣ "وحيث إنه فى مجال التحكيم الدولى ، وعلى العكس ، فإن اتفاق التحكيم ، سواء أبرم استقلالا أو أدرج فى التصرف القانونى الذى يتعلق به ، يكون له دائما استقلال قانونى كامل، يحول دون إمكان تأثره بانعدام الصلاحية أو البطلان المحتمل لهذا التصرف" (١) (٢) .

وفى ظروف مماثلة ، وكان الأمر يتعلق بعقد تصدير شعير ، حيث لم تستطع الشركة المصدرة الحصول على إذن التصدير اللازم ، طلبت إلغاء *caducité* العقد ، أو فسخه بناء عل الشرط الفاسخ الموجود به ، وبالتالى بطلان أو إلغاء شرط التحكيم ، رفضت محكمة استئناف باريس بحكم ٢١ فبراير ١٩٦٤ فى قضية "روبير" *Robert* ، الطلب مقررة أنه ".. فرضا ، وحتى لو كان وقف تسليم تصاريح التصدير قد استتبع الحظر الفورى والمطلق للتصدير .. وإعمال الشرط الفاسخ المدرج فى العقد فى هذه الظروف ، والذى تمسك به "روبير" ، ومع فسخ عقد البيع ، فإن شرط التحكيم يظل واجب التطبيق وتكون محكمة التحكيم قد اختصت على وجه صحيح (٣)

---

(١) والحكم منشور فى داللوز ١٩٦٣ ص ٥٤٥ تعليق *J.ROBERT* الأسبوع القانونى J.C.P. ١٩٦٣ - ٢ - ١٣٤٠٥ تعليق *GOLDMAN* والمجلة الانتقادية ١٩٦٣ ص ٦١٥ تعليق *MOTULSKY* ، ومجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ٦٠ ، *Clunet* ١٩٦٤ ص ٨٢ تعليق *J.D.BREDIN* .

(٢) أنظر :

"Attendu ... qu'en matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire qu'il soit conclu séparément ou inclu dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles qui ne sont pas alléguées en la cause, une compléte autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte".

(٣) أنظر :

===

وهو حكم أيدته محكمة النقض بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٦٧[١] .

وقد عادت تلك الأخيرة ، فى قضية *Hecht* ، وقررت بتاريخ ٤ يوليو ١٩٧٢ ، وبعبارة تكاد تتطابق مع عبارتها فى حكم *Gosset* تأييدها لمحكمة استئناف باريس ، فيما ذهبت إليه من أن لشرط التحكيم استقلال قانونى كامل عن العقد الذى أدرج فيه[٢] .

وفى تعليقه على هذا الحكم ، يقرر البعض أن "المحكمة لم تقصد حتى ضمنيا اخضاعه - إتفاق التحكيم - المحتمل لقانون مختلف عن ذلك الذى يحكم العقد الأصلى فهى تستنتج ، إذن ، وببساطة من مبدأ الاستقلال ، صلاحية اتفاق التحكيم ، دون أى رجوع إلى القانون الذى يحكمه ، ففكرة قانون الاسناد *loi de rattachement* تزول تماما"[٣] .

ولابد ، بطبيعة الحال ، أن تكون لتلك الأحكام الصادرة من محكمة النقض ، وكذلك للآراء الفقهية ، صداها وتطورها الأكثر جرأة.

-Paris, 21 février 1964 affaire Sté. Meulemans C.ROBERT. Clunet 1965 p. 113 note GOLDMAN; Rev. crit, 1964 p. 543 note MEZGER ; Rev. arb., 1964 p. 55 .

(١) أنظر :

-Cass. Civ., 15 Juin 1967 , J.C.P. 1967-IV-113; Bull. Civ., 1967. 111 . n. 244 .

(٢) أنظر :

-Cass. Civ. (ler ch.) 4 Juillet 1972 . clunet 1972 p. 843 note B.OPPETIT. Rev. crit. 1974 . p. 82 note LEVEL.

(٣) راجع تعليق أستاذنا "برونو أو بيتى" *B.OPPETIT* المنشور فى *Clunet* ١٩٧٢ ص ٨٤٣ بالذات ص ٨٤٥ .

وهذا ما انتهت إليه محكمة استئناف باريس ، في ١٣ ديسمبر ١٩٧٥ (١) . وكان الأمر يتعلق بعقد مبرم بين إحدى الشركات الهولندية ، وأحد الفرنسيين ، ومدرج به شرط تحكيم ، وعلى إثر الخلاف بين الطرفين ، رفع الأخير دعوى أمام المحاكم الفرنسية للفصل في الخلافات الناشئة بينه وبين الشركة الهولندية . دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص القضاء الفرنسي ، استنادا إلى وجود شرط التحكيم في العقد . وقد حاول الطرف الفرنسي الرد بأنه ليس تاجرا ، والطبيعة المختلطة للعقد تحول دون صحة الشرط المذكور . ولكن محكمة استئناف باريس لم تجبه إلى طلبه وقضت بأنه "في القضية المعروضة ، تتوفر للعقد الصفة الدولية ، وأنه في الواقع قد أبرم .. ويتصل بمصالح التجارة الدولية .. ودون أن يكون هناك محلا في هذه الحالة لبحث القانون واجب التطبيق .. على موضوع العقد .. فإنه يكفي .. ملاحظة ، مع اعتبار استقلال شرط التحكيم المنشئ للتحكيم في العقد الدولي أن هذا - الشرط - يكون صالحا استقلالا عن الرجوع إلى قانون أية دولة" (٢) .

---

(١) أنظر :
Paris (4e ch.) 132 décembre 1975 affaire Mahieux C. MUNICUCCI . Rev. crit., 1976 P. 507 note OPPETIT . clunet 1977 p. 106 note E. LOQUIN.

(٢) حيث نقرأ :
"En l'espèse, le contrat présente bien le caractère international : qu'en effet, il a été conclu.. (pour) mettre en jeu les intérêts du commerce internatonal ... que, sans qu'il y ait lieu en l'état de rechercher la loi applicable ... au fond du contrat ... it suffit ... de constater que, compte tenu de l'autonomie de la clause
===

وغير خاف أن هذا الحكم الأخير كان صريحا فى تحرير شرط التحكيم من سلطان القوانين الوضعية ، خصوصا من سلطان قانون العقد، الذى يفقد بذلك أرضا جديدا .

والتكييف القانونى لهذه الحلول القضائية ، التى ترسى بعض دعائم فكرة اتفاق التحكيم الدولى الطليق ، يقود إلى اعتبار أن "استقلال شرط التحكيم ليس قاعدة إسناد ، ولكن قاعدة مادية فى القانون الدولى الخاص ، خاصة بالتحكيم الدولى ، لا تترك أى مكان لتطبيق قانون أجنبى" (١) أو بعبارة أخرى هى "قاعدة من قواعد القانون الدولى الحقيقى، تلقى اعترافا، من أجل حاجات التجارة الدولية ، من قبل الأمم المساهمة فيها" (٢) .

وقد سار فى ذات الاتجاه الأحكام الحديثة . من ذلك حكم محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٩١ الذى قضى بأنه "فى مجال التحكيم الدولى ، فإن مبدأ استقلال شرط التحكيم ذو تطبيق عام بحسبانه قاعدة مادية دولية تقرر مشروعية اتفاق التحكيم بعيدا عن الرجوع إلى أى نظام لتنازع القوانين . إن صحة اتفاق التحكيم يجب ضبطها بالنظر إلى مقتضيات النظام العام

---

compromissoire instituant un arbitrage dans un contrat international. celle – ci est valable indépendamment de la référence à toute loi étatique".

(١) *B.GOLDMAN : Arbitrage (droit international privé)* فى موسوعة القانون الدولى ، جزء أول ن رقم ٣٦ .

(٢) أنظر *GOLDMAN* تعليق على حكم استئناف باريس فى ١٩ يونيو ١٩٧٠ قضية *Hecht* ، منشورا فى الأسبوع القانونى *(J.C.P.)* ١٩٧١-٢-١٦٩٢٧ .
وكذلك *F.DEBY-GERARD* : رسالتها.سالف الإشارة إليها بند ١٤٢ص ١١١.

الدولى وحدها" (1) .

وهو قضاء أكدته محكمة النقض الفرنسية مرات عدة ، يكفى أن نذكر حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ الذى جاء به "إن شرط التحكيم يعد ، بمقتضى قاعدة مادية للقانون الدولى للتحكيم ، مستقلا قانونا عن العقد الأصلى الذى يتضمنه مباشرة أو إحالة ، وأنه يتم تقدير وجوده وفعاليته وفقا للإرادة المشتركة للأطراف ، مع التحفيظ بخصوص القواعد الآمرة فى القانون الفرنسى والنظام العام الدولى"(2) .

ولم يقتصر الأمر على قضاء المحاكم الوطنية ، بل إن قضاء التحكيم قد ساهم بدوره فى إرساء مبدأ الصلاحية الذاتية لاتفاق التحكيم ، دون حاجة للقوانين الوطنية .

من ذلك نذكر حكم محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية عام ١٩٨٦ ، الصادر فى نزاع بين إحدى الشركات الفرنسية وهيئة إيرانية ، حيث قضى بأنه "من حيث إن اتفاق التحكيم لم يتضمن أى تحديد حول مصادر القانون واجب التطبيق على صحة اتفاق

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف باريس فى ٧ ديسمبر ١٩٩١ فى قضية *Gatoil* ، منشورا فى مجلة التحكيم ١٩٩٣ ص ٢٨١ تعليق *H.SYNVET* . وفى ذات المعنى حكم ذات المحكمة فى قضية *Jaguar* بتاريخ ٧ ديسمبر ١٩٩٤ منشورا فى المجلة الفصيلة للقانون التجارى ١٩٩٥ ص ٤٠١ تعليق *DUBARRY et LOQUIN* .

(٢) أنظر :

cass. Civ., 20 décembre 1993 affaire Dalico. clunet 1994 p. 432 note E.GAILLARD, Rev. arb. 1994 . p. 116 note H.GAUDEMET – TALLON ; Rev. crit . 1994 p. 663 note P.MAYER .

التحكيم ... فإنه يقع على محكمة التحكيم مهمة اختيار مصادر القانون واجب التطبيق لتحديد صلاحية وصحة اتفاق التحكيم ... شريطة ألا يكون هذا الاختيار متعارضا مع قواعد التحكيم الإيرانية الفرنسية ... ومن حيث إن الأطراف فى هذه القضية قد أحالوا إلى لائحة غرفة التجارة الدولية ، وكان من المستقر أن تلك اللائحة تخول المحكم سلطة اتخاذ أى قرار يتعلق باختصاصه ... دون أن تفرض عليه فى هذا السبيل قانون دولة أيا كانت... فيكون للمحكمة أن تتخذ موقفا من صحة شرط التحكيم الماثل على أساس الإرادة المشتركة للأطراف ... آخذة فى الحسبان أيضا العادات المتفقة مع حاجات التجارة الدولية ، وفى الحدود التى لا تتعارض فيها مصادر هذا القانون مع قواعد التحكيم الفرنسية والإيرانية" (١) .

والملاحظ فى هذا الحكم ، أن محكمة التحكيم بالغرفة لم ترجع إلى قانون وطنى معين ، الإيرانى أو الفرنسى ، لتقدير صحة اتفاق التحكيم . كما لم ترجع إلى القانون السويدى حيث كان التحكيم يجرى فى السويد ، قانون مقر التحكيم كما فعلت فى قضايا سابقة . بل قررت المحكمة نزع اتفاق التحكيم من دائرة كل تلك القوانين لتفصل فى صحته استقلالا عنها ، مراعية فقط الإرادة المشتركة للأطراف وعادات التجارة الدولية .

وهذا القضاء التزمته ذات المحكمة فى حكم تال ، حيث لم

---

(١) راجع الحكم الصادر في القضية رقم ٤٣٨١ منشورا فى *Clunet* ١٩٨٦ ص ١١٠٣ تعليق *Y.DERAINS* .

تطبق القانون الفرنسى على اتفاق التحكيم ، قانون مقر التحكيم ، وإنما ذهبت إلى القول بأنه "أيا كان القانون الملائم لحكم العقد ذاته ، سواء كان قانونا وطنيا أم لا ، فإنه يبدو لى - أى المحكم المنفرد فى تلك القضية - أن... القانون الأكثر ملاءمة لحكم مسألة وجود اتفاق التحكيم ليس هو ذلك الموجود فى نظام وطنى معين ولكن المبادئ العامة للقانون والعادات المقبولة فى التجارة الدولية ، لا سيما مبدأ حسن النية" (١) .

ولم يقتصر الأمر على القضاء الوطنى والتحكيمى فى تبنى مبدأ الصحة الذاتية لاتفاق التحكيم استقلالا عن أى قانون وطنى ، بل إمتد إلى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ، التى افترضت وجود قاعدة موضوعية مفادها أن الأصل فى اتفاق التحكيم هو أنه صحيح دون حاجة إلى البحث عن أى قانون وطنى يقرر ذلك .

ونذكر هنا المادة الثالثة من لائحة إجراءات التحكيم المعمول بها لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، التى نصت على أن "تفترض صحة جميع الاتفاقات والمشارطات المقدمة للتحكيم أمام المركز ما لم يقم الدليل على عدم صحتها" .

١٠١- تعقيب : ومهما يكن من أمر تلك المواقف القضائية والنظامية التى تعترف بنوع من "اتفاق التحكيم الطليق" من قيد وسلطان القوانين

---

(١) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٠٦٥ منشورا فى *clunet* ١٩٨٧ ص ١٠٣٩ بالذات ص ١٠٤١ .

الوطنية، فإنها إن نجحت فى إرساء مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى ، على ما سوف نرى [١] ، إلا أنها تصطدم بحقيقة واقعية تجعلنا نرفض ما انتهت إليه من إقصاء القوانين الوطنية عن حكم اتفاق التحكيم ، وذلك لعدة اعتبارات :

من ناحية ، أن اتفاق التحكيم لا يمكن عزله عن القانون بإطلاق، لأن ذلك يعنى سمو الإرادة الفردية لأطرافه على القانون . فالقوة الملزمة لذلك الاتفاق ، وقدرته على إنتاج آثاره ، ومنها نزع الاختصاص ، بشأن المسألة المطروحة ، من قضاء الدولة وجعله لجهة التحكيم ، لا محل لها إلا بمقتضى القانون الذى اعترف للأطراف أساسا ، ومنذ البداية، بحق اللجوء إلى التحكيم . وإذا كان القانون قد اعترف بمبدأ العقد شريعة أطرافه ، فهو يقصد فقط العقد الذى "يتم وفقا للقانون" *légalement formé* . فلابد أن يوجد القانون الذى يتم اتفاق التحكيم وفقا له [٢] .

ومن ناحية ثانية ، فإن فكرة الصلاحية الذاتية *auto – validité* هى خيال ووهم كبيران ، يمنحان التحكيم حصانة مطلقة ضد ما قد يعتوره من آفات تودى به ، رغم أنه عقد كسائر العقود . فما بالنا باتفاق تحكيم أبرمه شخص ليس لديه الأهلية اللازمة ، أو كان

---

(١) راجع لاحقا ، بند ١٣٤ وما بعده .

(٢) راجع :

R.SALEILLES : introduction à l'étude du droit civil allemand, Paris, 1904, p. 44 spéc., p. 45 .

Ch. BROCHER : Cours de droit international privé , Paris – Génève , 1883, t.2, p. 67 et ss.

رضاءه معيبا بغلط أو إكراه ، أو باتفاق تحكيم وارد على مسألة لا يجوز فيها التحكيم . هل يكون من السائغ والمنطقى أن نتحصن وراء فكرة الاستقلال المزعومة ، ونعترف بصحة اتفاق التحكيم ووجوده، رغم ما اعتراه من عيوب توجب بطلانه ، أم يحسن البحث عن القانون واجب التطبيق الذى يضع الأطر القانونية لتفعيل الاتفاق ؟

ومن ناحية أخيرة ، فإن فكرة الصلاحية الذاتية لاتفاق التحكيم استقلالا عن أى قانون وطنى ، ما هى إلا صدى لفكرة العقد الدولى الطليق ، وهى فكرة بدت ، على الأقل فى رأينا ، مهجورة بمخالفتها العديد من المبادئ القانونية الثابتة ، كمبدأ ما نعية النظام القانونى وقدرته على حكم كافة الظواهر القانونية والاجتماعية والاقتصادية . كذلك مبدأ عدم كفاية الإرادة الفردية لخلق قواعد قانونية خاصة ذاتية بعيدا عن القانون . وأيضا مبدأ قصور منهج القواعد الموضوعية عن أن يشكل نظاما قانونيا كاملا قادرا على منافسة قانون الدولة .

ولكل تلك الأسباب والاعتبارات ، يحسن البحث فى اتجاه آخر.

١٠٢- مبدأ القانون الأصلح لاتفاق التحكيم : البادئ من إخضاع اتفاق التحكيم لما يسمى بقواعد القانون الدولى للتحكيم ، أو القواعد المادية عبر الدولية المستقرة فى مجال التحكيم التجارى الدولى، تبتغى الوصول إلى تحقيق أكبر فرصة ممكنة لصلاحية اتفاق التحكيم

Favorem validitatis بعيدا عن القوانين الوطنية (١) .

غير أن المتأمل فى بعض الأعمال القانونية المعاصرة يدرك أنها لم ترغب فى هجر القوانين الوطنية لأنها المتكأ لكل حل قانونى يوفر الأمان والتوقع لمختلف الأطراف . فهى إن مالت إلى القواعد الموضوعية أو المادية للقانون الدولى للتحكيم ، وصولا إلى صلاحية وصحة اتفاق التحكيم ، إلا إنها رأت من المناسب إدراك تلك النتيجة ذاتها بجانب النظم القانونية الوطنية .

خذ مثلا موقف مجمع القانون الدولى فى دور انعقاده بمدينة *saint-Jacques de compostelle* عام ١٩٨٩ ، والذى أشرنا إليه سلفا (٢) ، عندما نصت المادة الخامسة من قراراته على أنه عند المنازعة فى صحة اتفاق التحكيم تفصل محكمة التحكيم فى ذلك بموجب قانون إرادة الأطراف ، وقواعد القانون الدولى الخاص التى يختارها الأطراف "... والمبادئ العامة للقانون الدولى العام أو الخاص ، والمبادئ العامة للتحكيم الدولى ..."

ولا خلاف فى أن هذه العبارة الأخيرة تفتح الباب واسعا أمام محكمة التحكيم للفصل فى صحة اتفاق التحكيم وفق مبادئ قانونية غير وطنية ، متعارف عليها فى القانون الدولى الخاص أو العام ، أو فى المبادئ التى أرساها قضاء التحكيم .

---

(١) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٤٤٦ وما بعده ص ٢٥٥ وما بعدها .
(٢) راجع آنفا ، بند ٩٨ .

ونعتقد أن الهدف كان واضحا أمام مجمع القانون الدولى ، وهو نزع اتفاق التحكيم من قبضة القوانين الوطنية ، وإخضاعه لمبادئ طليقة ، يخضع تقديرها لهيئة التحكيم ، كل ذلك وصولا إلى الاعتراف بأكبر قدر ممكن بصحة اتفاق التحكيم . وقد بدا هذا جليا فى نهاية المادة الخامسة التى نصت على أنه فى اختيارها القواعد واجبة التطبيق على صحة اتفاق التحكيم "يكون على المحكمة أن تسترشد فى كل حالة ، بمبدأ القانون الأصلح لصحة اتفاق التحكيم"(١) .

وعلى كل حال ، فإن اتفاق التحكيم يدور دائما فى فلك "قانون" أصلح لصحته . والبادئ أن ذلك القانون هو قانون وطنى .

وهذا يتسق مع موقف تشريعات التحكيم الوطنية . من ذلك القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ فى أحكامه المتعلقة بالتحكيم . فالمادة ١٧٨ منه تنص صراحة على أن اتفاق التحكيم يكون صحيحا "إذا استوفى الشروط المقررة إما فى القانون الذى اختاره الأطراف ، وإما فى القانون الذى يحكم موضوع النزاع لاسيما القانون واجب التطبيق على العقد الأصلى ، وإما فى القانون السويسرى" .

فهذا النص التخييرى ، الذى يناظر قاعدة التنازع المعترف بها

---

(١) راجع :
"En faisant ce choix, Le tribunal sera guidé, en chacun des cas, par le principe in favorem validitatis".

عالميا في شأن القانون واجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية[١]، يفتح الباب أمام اختيار القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ويجعله صحيحا . فيكفى أن يكون الاتفاق صحيحا وفق أحد قوانين ثلاثة : القانون المختار من قبل الأطراف ، القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، قانون دولة مقر التحكيم ، أى القانون السويسرى إن كان التحكيم يجرى فى سويسرا . فإن كان اتفاق التحكيم صحيحا وفق القانون الذى اختاره الأطراف ، وجب اعتباره كذلك ، والاعتراف بمختلف آثاره ، حتى ولو كان ذلك الاتفاق باطلا وفق القانونين الآخرين .

وقد نقل ، فى نص قريب ، ذات الحكم قانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ [٢] .

ولكن ما موقف القانون المصرى من تلك الاتجاهات ؟

١٠٣ـ الوضع فى القانون المصرى : خلت نصوص قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤ من أى نص حول القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، مما يتعين معه الاجتهاد ، والرجوع إلى القواعد العامة لفض تنازع القوانين فى العقود الدولية عموما .

وكما أوضحنا فيما قبل [٣] ، فإنه إذا تنبه الأطراف إلى مشكلة

---

(١) راجع حول طبيعة تلك القاعدة ، كتابنا : قانون العقد الدولى ، مذكور سلفا ، بند ١٢٧ وما بعده ، ص ٢٥٢ وما بعدها .
(٢) المادة ٤٥٨ مكرر (١) فقرة (٣) من قانون الإجراءات المدنية .
(٣) راجع آنفا ، بند ٩٢ وما بعده .

القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، واختاروه بإرادتهم الصريحة ، وجب احترام ذلك القانون ، وتعين تطبيقه ، أيا كانت نتيجة ذلك التطبيق .

غير أن السؤال يظل قائما حول الحل الواجب الاتباع عند انعدام كل اختيار من ناحية الأطراف ، هل يؤخذ بالحلول المتعارف عليها فى القانون المقارن ، والتى عرضناها فيما سبق؟

البادى من قراءة أحكام القضاء المصرى ، أنه يميل إلى تطبيق قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم ، سواء جرى التحكيم فعلا فى تلك الدولة ، أم لم يجر بعد ، ولكن كان واضحا من بنود اتفاق التحكيم أن مقر التحكيم فى هذه الدولة أو تلك ، حيث يجب تطبيق قانون ذلك البلد .

وفى هذا الصدد ، قضت محكمة النقض المصرية فى ٩ فبراير ١٩٨١ أنه "لما كان شرط التحكيم قد نص على أن يسوى النزاع فى لندن طبقا لقواعد قانون التحكيم الإنجليزى لسنة ١٩٥٠ ، وكان المشرع قد أقر إجراء التحكيم فى الخارج ، ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع فى تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الإنجليزى ، باعتباره قانون البلد الذى اتفق على إجراء التحكيم فيه ، وبشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام"(١).

---

(١) نقض مدنى ، مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض ، السنة ٣٢ ، ع (١) ، ص ٤٤٥ ، رقم ٨٧ .

وفى حكم لاحق صادر فى ١٣ يونيو ١٩٨٣ قضت ذات المحكمة بأنه "لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن قد نص على أن يحال أى نزاع ينشأ عن هذا السند إلى ثلاثة محكمين فى مرسيليا ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج ، ولم ير فى ذلك ما يمس النظام العام ، فإنه يرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيب آثاره إلى قواعد القانون الفرنسى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على إجراء التحكيم فيه طبقا لما تقضى به المادة ٢٢ من القانون المدنى بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام" (١) .

ويبدو أن هذا مسلك لا تعتزم المحكمة الحياد عنه (٢) .

لكننا نتساءل : على أى أساس قررت محكمة النقض المصرية اختصاص قانون الدولة التى يجرى فيها التحكيم ، بحكم اتفاق التحكيم؟

هناك إجابتان لا ثالث لهما .

الأولى ، وهى البادية من الحكم الصادر عام ١٩٨٣ المذكور ، أن اتفاق التحكيم يعتبر من مسائل الإجراءات *questions de procédure*، وهى تخضع ،وفقا للقواعد العامة ، لقانون الدولة

---

(١) نقض مدنى ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٤ ، ع (٣) ، ص ١٤١٦ ، رقم ٢٧٩ .

(٢) راجع مثلا حكمها الصادر فى ١٠ نوفمبر ١٩٨٦ ، الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥١ قضائية ، وحكمها الصادر فى ٩ فبراير ١٩٨٧ ، فى الطعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥١ قضائية .

التى تتم وتجرى فيها تلك الإجراءات . فإذا كان الحكم المذكور قد أشار إلى المادة ٢٢ من القانون المدنى ، فإن تلك المادة تضع قاعدة تنازع خاصة بفض القوانين بشأن مسائل الإجراءات ، فهى تنص على أن "يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" [١] . وإعمال تلك القاعدة فى شأن اتفاق التحكيم يقود، بالضرورة ، إلى تطبق قانون الدولة التى تجرى فيها إجراءات التحكيم [٢] .

الثانية ، أن المحكمة استنارت بما هو سائد فى القانون المقارن ، والذى عرضناه . وليس غريبا على محكمتنا العليا أن تنظر فيما وراء النظام القانونى المصرى، من نظم وحلول تساعد على تقديم عدالة أفضل.

وعلى كل حال ، فإن الحل الذى يأخذ به القضاء المصرى يتوافق ويستجيب للاتفاقيات الدولية التى انضمت إليها مصر ،

---

(١) فى شرح النص ، راجع كتابنا : فقه المرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٠ بند ٣٤٤ وما بعده ، ص ٤٢٠ وما بعدها .

(٢) غير أننا لا نتفق مع المحكمة فى اعتبارها تعلق الأمر بمسألة إجراءات تخضع لقانون محل التحكيم . إن الأمر يتعلق باتفاق تحكيم ، وهو عقد حقيقى له طابع موضوعى وليس إجرائيا . حقيقة أنه يبتغى إقامة نظام قضائى ، وهو نظام إجرائى، إلا أنه لا يجب أن ننسى أن غاية العقد لا يجب أن يكون لها دور فى تكييفه ، وتحديد طبيعته القانونية . وتلك الطبيعة تقوم على عناصر موضوعية قوامها جوهر الاتفاق والالتزامات الناشئة عنه . كما لا يجب أن ننسى أن إقامة نظام التحكيم ، بموجب اتفاق التحكيم ، هو أمر لا حق على إبرام ذلك الاتفاق ووجوده . فهو أثر من آثاره فقط . فهو مخلوق من اتفاق التحكيم ، وليس منطقيا أن يكون للمخلوق تأثير على الخالق، لاسيما فى تحديد طبيعته القانونية.

وصارت جزءا من القانون المصرى . فقد رأينا أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، والنافذة فى مصر منذ عام ١٩٥٩ والخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، قد اعتدت ، فى تقدير صحة ووجود اتفاق التحكيم ، وعند انعدام الاختيار الصريح من جانب الأطراف ، للقانون واجب التطبيق ، بقانون الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم (م ٥ /١-أ) . ولما كان حكم التحكيم يصدر ، عادة ، فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم ، فإن قانون تلك الدولة يكون هو الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم . وقد أشرنا ، فيما قبل ، إلى أن قانون دولة مقر التحكيم قد يكون ، فى ذات الوقت ، قانون محل إبرام اتفاق التحكيم ، والقانون الذى يحكم العلاقة الأصلية ، وقانون مكان صدور حكم التحكيم .

ومهما يكن من أمر ، فإن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، سواء القانون الذى اختاره الأطراف صراحة ، أو القانون الذى تشير ظروف ومعطيات النزاع إلى أن اتفاق التحكيم يرتبط به بنحو وثيق ، وقد يكون هذا القانون ، قانون العقد الأصلى ، أو قانون مكان إجراء التحكيم ، هو الذى يحكم كل ما يتعلق باتفاق التحكيم على ما نعرض فى الفصل التالى .

الفصل الثالث
نطاق القانون واجب التطبيق
على اتفاق التحكيم

١٠٤ـ تمهيد وتقسيم: اتفاق التحكيم ، سواء أكان شرطا أم مشارطة ، هو عقد حقيقى . وككل عقد ، فله أركان لا يقوم بدونها ، كالتراضى بين طرفيه ، وأهليتهما لإبرامه ، وكالمحل أو الموضوع الذى يلزم فيه أن يكون من المسائل التى يجوز بشأنها التحكيم ، فضلا عن توفر السبب المشروع للاتفاق .

فإذا أبرم الاتفاق صحيحا ، ترتبت عليه آثاره ، وهى آثار على درجة كبيرة من الخطورة والأهمية ، جوهرها نزع الاختصاص بتسوية النزاع من قضاء الدولة ، القاضى الطبيعى الذى هيأه القانون لتحقيق الحماية للحقوق والمراكز القانونية ، وتخويله قضاء اتفاقى خاص ، وهو التحكيم .

والأصل أن كل تلك المسائل تشكل النطاق الذى يسرى فيه ، وعليه ، القانون واجب التطبيق عل اتفاق التحكيم . غير أن هناك بعض المسائل التى يمكن أن تخرج ، بطبيعتها ، عن نطاق اختصاص القانون واجب التطبيق ، كما هو المألوف فى النظرية العامة لتنازع القوانين فى العقود ، والتى نذكر منها شكل اتفاق التحكيم ، وأهلية الأطراف لإبرامه .

ليس هذا وحسب ، بل إن التطور الفقهى والقضائى لم يخرج تلك المسائل من النطاق التقليدى للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، بل أخرجها كلية من نطاق القوانين الوطنية ، ليخضعها لتنظيم ذاتى وقواعد موضوعية ، وذلك كفالة لتفعيل اتفاق التحكيم.

وعلى هدى من هذه المقدمة نقترح تقسيم هذا الفصل إلى :

مبحث أول : الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم .

مبحث ثان : الآثار الموضوعية والإجرائية لاتفاق التحكيم .

المبحث الأول
الشروط الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم

١٠٥- تمهيد : قيل أن كل ما هو تعاقدى يكون عادلا [١] . لماذا ؟ لأن جوهره الإرادة الحرة للإنسان ، والحق أو الالتزام الذى يتأتى منه إن هو إلا تعبير عن استقلال الإرادة الإنسانية [٢] . فالاتفاق ، أو العقد ، ذاته لا قيمة أدبية أو قانونية له ، إلا باعتباره مظهرا للتراضى

---

(١) راجع :
A.FOUILLEE : La science sociale contemporaine . Paris, 1880 p. 410.

(٢) راجع :
Ch. BAUDANT : Le droit individuel et l'Etat, introduction à l'étude du droit, Paris, 1891 ,p. 146 .

والحرية، ومن التراضى يستمد ذلك الاتفاق أو العقد قوته الملزمة[١].

ولا يخرج اتفاق التحكيم عن ذلك . فهو لا يكون عادلا بالنسبة لطرفيه ، ولا تكون الالتزامات الناشئة عنه تعبيرا حقيقيا عن الإرادة الحرة المستقلة لأطرافه ، ما لم يكن قائما على التراضى ، أى اقتران إرادتين متوافقتين ، مع وجود محل وسبب مستوفيين شرائطهما . وحتى يوجد اتفاق التحكيم ، ويؤتى ثماره ، يجب أن يكون الرضاء الذى يقيمه سليما ، غير معيب بأى من عيوب التراضى ، وأن يصدر عن ذى أهلية.

غير أن القانون قد يرى عدم كفاية توافق الإرادتين لقيام اتفاق التحكيم، بل يستلزم ، فوق ذلك ، مراعاة شكل خاص ، بغيره لا يوجد، ولا ينتج آثاره. والغالب أن يكون شكل اتفاق التحكيم هو تدوينه فى ورقة مكتوبة عادية، لا يلزم أن يحررها شخص مكلف قانونا، كل ذلك من أجل حماية أطراف الاتفاق أنفسهم، ولأغراض أخرى.

وفى مجال التحكيم الدولى ، تثير الشروط الموضوعية والشكلية تنازعا بين قوانين ، يتعين معرفة سبل فضه .

وعلى كل حال ، فإننا نبسط تفصيلات ما سبق ، على ضوء أحكام القانون المصرى والقانون والقضاء المقارن ، وذلك فى مطلبين.

---

(١) راجع :
L.LAROMBIÈRE : Théorie et pratique des obligations. Paris. t.I. 1857,p. 41 .

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

أولا : أهلية إبرام اتفاق التحكيم :

١٠٦- *ضرورة توفر الأهلية لدى الأطراف :* لما كان اتفاق التحكيم تصرفا قانونيا ، تتجه إرادة أطرافه إلى إحداث أثر قانونى معين ، هو حجب الاختصاص بتسوية النزاع عن قضاء الدولة وتخويله قضاء التحكيم ، وكان من الواجب أن تتوفر لدى كل طرف أهلية الأداء اللازمة لصدور إرادة كافية لإبرام الاتفاق ، فإنه إذا انعدمت الأهلية ، أو كانت ناقصة ، كان اتفاق التحكيم باطلا أو قابلا للإبطال ، لا يرتب أثره .

ومن حيث إن المراد هو أهلية الأداء ، فيجب أن يكون لدى كل طرف فى اتفاق التحكيم أهلية التصرف فى حقوقه . فكل من يملك التصرف فى حقوقه المالية أصلا أو بإذن من المحكمة ، أو بحكم القانون، يكون أهلا لإبرام اتفاق التحكيم . ولا يكفى ، هنا ، أهلية اللجوء إلى القضاء [1] .

وقد استلزمت الأهلية ، بالمفهوم المذكور ، مختلف تشريعات التحكيم .

---

(١) أنظر الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، بند ٢٠ ص ٥٢ . وقارن عكس ذلك *ROBERT* مؤلفة السابق ، بند ٢٦٨ ص ٢٣٣ الذى يرى أنه يجب اعتبار أهلية الاتفاق على التحكيم نوعا من أهلية اللجوء إلى القضاء ، بسبب الطابع الإجرائى لهذا الاتفاق .

من ذلك قانون التحكيم المصرى ، حيث نصت مادته الحادية عشرة على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه..." . ونذكر كذلك المادة الثانية من نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ ، التى جاء بها "... لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف" . وبصيغة أكثر وضوحا ودقة ، نصت المادة ٤/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ على أنه "... لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف فى الحق محل النزاع" . كما نص قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ على أنه كل المسائل ذات الطبيعة المالية تكون محلا لاتفاق التحكيم ، بشرط "أن يكون للأطراف حرية التصرف فى محل النزاع" (١) .

ولتلك النصوص نظائر فى سائر القوانين المقارنة (٢) .

ولكن السؤال يثور حول القانون الذى يرجع إليه فى تحديد الأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم ذى الطابع الدولى ؟

١٠٧- *تنازع القوانين فى الأهلية* : إذا أبرم اتفاق تحكيم بين طرفين مختلفى الجنسية ، ودفع أحدهما ، أمام قضاء الدولة ، عند اللجوء إليه ، ببطلان الاتفاق لانعدام أهليته ، أو أهلية الطرف الآخر ، أو

---

(١) المادة ١/١٠٣٠ إجراءات مدنية .

(٢) من ذلك قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٨) وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ٢/١٦٧٦ من التقنين القضائى)، والمادة ١/١ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠(م٧) ...

تمسك بذلك أمام قضاء التحكيم ذاته ، فوفقا لأى القوانين يتم تقدير توفر الأهلية أو انعدامها ؟

الحل يختلف بحسب الجهة التى يثور أمامها مسألة توفر الأهلية من عدمه .

فمن ناحية ، أمام قضاء الدولة ، سواء بخصوص دعوى مرفوعة يوجد بصددها اتفاق تحكيم ، أم بخصوص طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، حيث يجب التثبت ، فى الحالتين ، من وجود اتفاق تحكيم صحيح تتوفر الأهلية لأطرافه . وهنا نقول بإعمال القواعد العامة فى نظرية تنازع القوانين . وبالتالى اعتبار الأهلية من مسائل الأحوال الشخصية ، مما يعنى تطبيق قاعدة التنازع التى تقرر تطبيق القانون الشخصى لمن يثور نزاع حول أهليته ، سواء كان هو قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته ، أو قانون موطنه ، حسب النظام القانونى السائد فى كل دولة (١) (٢) .

وفى مصر ، نصت الفقرة (ب) من المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم على أنه يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم "إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا

---

(١) ومعروف أن النظم القانونية تتوزع بين الأخذ بقانون الموطن *lex domicilii* ، كالنظم الانجلو أمريكية ، أو بقانون الجنسية *lex patriae* ، كالنظم القانونية اللاتينية ومعها قوانين البلاد العربية .

(٢) راجع *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٢٦٨ ص ٢٣٣ ، *FOUCHARD* : رسالته ، بند ١٥٢ ص ٨٧ ، *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ٣٣٧ ص ٢٢٤ ، *GOLDMAN* : التحكيم ، موسوعة القانون الدولى ، بند ٢٣٠ ، *M.de BOISSESON* : القانون الفرنسى للتحكيم ، بند ٥٨٣ ص ٤٩٧ .

للقانون الذى يحكم أهليته".

والقانون الذى يحكم أهلية أطراف التحكيم ، وأهلية الآداء عموما ، يتم تحديده وفقا للقانون المصرى حسب قاعدة التنازع المقررة فى المادة ١١/١ من القانون المدنى ، والتى تنص على أن "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ..." . أى يرجع فى تقدير أهلية إبرام اتفاق التحكيم إلى قانون دولة الشخص الذى يثور النزاع حول أهليته . فالمصرى ، أو الشركة المصرية ، يرجع إلى القانون المصرى لمعرفة أهليته لإبرام اتفاق التحكيم ، والألمانى أو الشركة الألمانية يرجع إلى القانون الألمانى لمعرفة أهليته لإبرام اتفاق التحكيم .

ونضيف أنه أمام القضاء المصرى لا نرى مانعا من تطبيق باقى نص المادة ١١/١ من القانون المدنى المقنن لقضاء ليزاردى *Lizardi* والذى جاء به "ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته" ، بحيث إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم ، الذى يبرم فى مصر ، أجنبيا ناقص الأهلية حسب قانون جنسيته ، ولم يستطع الطرف الآخر تبين ذلك لحس نيته واعتقاده فى الظاهر منه أنه كامل الأهلية ، فلا يستطيع ذلك الأجنبى الاحتجاج بنقص أهليته ليطلب إبطال اتفاق التحكيم ، بل يعتبر

كامل الأهلية ، إذا كان كذلك حسب أحكام القانون المصرى [١] .

وينعقد إجماع الأعمال القانونية التشريعية كافة على إخضاع الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم للقانون الشخصى للطرف المراد البت فى مسألة أهليته : قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته أو قانون موطنه على حسب الأحوال .

فها هى اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وبتنفيذها تنص على أنه يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إذا قدم المحكوم ضده الدليل على أن "أطراف الاتفاق – اتفاق التحكيم - ... غير كاملى الأهلية وفقا للقانون واجب التطبيق عليهم"[٢] أى وفقا للقانون الشخصى [٣] .

وواضح أن الحل الذى أخذت به الاتفاقية يصلح فقط عند المنازعة فى أهلية إبرام اتفاق التحكيم فى مرحلة تنفيذ حكم

---

(١) راجع حول مضمون الاستثناء الوارد فى المادة ١١/١ كتابنا : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشراع ، أصولا ومنهجا ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ، بند ٦٢٥ وما بعده ، ص ٧٤١ وما بعدها .

(٢) المادة ٥/١-ا من الاتفاقية .

(٣) قارن *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٤٥٤ ص ٢٦٢ وما بعدها حيث يرون أن الصيغة التى استخدمتها الاتفاقية لا تقطع فى ان المراد هو القانون الشخصى . فليس هناك ما يمنع من ان يكون المراد "بالقانون واجب التطبيق عليهم" هو قانون القاضى الذى ينظر دعوى الأمر بالتنفيذ ، لا سيما وأن النزاع بشأن الأهلية يثور أمامه بشأن اتفاق التحكيم الذى يراد الاعتراف به فى دولة القاضى .

غير أننا نرفض هذا التفسير غير المألوف لعبارة نص المادة ٥/١-أ ، لأنه لو كان المراد هو قانون دولة محل التنفيذ لكان النص قد صرح بذلك – فضلا عن أن هذا التفسير الغريب يقود إلى اختلاف القانون الذى يحكم الأهلية باختلاف الدولة التى سيطلب فيها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم . وهو أمر غير مقبول .

التحكيم. أما إذا ثارت المنازعة فى الأهلية فى مرحلة إجراءات التحكيم ، كان القانون واجب التطبيق على الأهلية هو ذلك الذى تحدده قاعدة التنازع فى الدولة التى يثور أمام سلطاتها النزاع حول الأهلية .

وذات الحل الذى قررته اتفاقية نيويورك أخذت به الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجارى الدولى ، بنصها فى المادة ٢/٦ على أنه "حينما تفصل محاكم الدول المتعاقدة فى وجود أو صحة اتفاق التحكيم ، فإنها تفصل فيما يتعلق بأهلية الأطراف طبقا للقانون واجب التطبيق عليهم..." وقد أردفت المادة ١/٩-أ القول أن بطلان حكم التحكيم فى إحدى الدول المتعاقدة لا يعتبر عقبة فى سبيل الأمر بالتنفيذ ، فى دولة أخرى ، إلا إذا تقرر ذلك البطلان فى الدولة التى فيها ، أو طبقا لقانونها ، قضى بالبطلان بسبب "أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا غير كاملى الأهلية طبقا للقانون واجب التطبيق عليهم".

ولم تخرج تشريعات التحكيم المقارنة عن الحل السابق . والتى نذكر منها القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (١) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (٢) .

هذا هو حل تنازع القوانين بشأن أهلية الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة . فيكف يكون الحل أمام قضاء التحكيم؟

---

(١) المادة ١٠٥٩/٢-أ من قانون الإجراءات المدنية .
(٢) المادة ٥٤ .

لامراء فى أن هناك صعوبة فى حل ذلك التنازع أمام قضاء التحكيم ، بحسبان أن المحكم ليس له قانون قاضى *Lex Fori* به نظام إسناد أو حل تنازع القوانين ، يمكن من خلاله معرفة القانون واجب التطبيق على أهلية الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم .

فما السبيل إذن ؟

إتجه رأى فى الفقه إلى إمكانية تطبيق المحكم للقانون المختص بحكم العلاقة الأصلية على أهلية الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم (١). وهذا التوجه سبق أن رأيناه بخصوص القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم . وليس على أهلية أطرافه ، حيث قيل باختصاص قانون العلاقة الأصلية بحكم اتفاق التحكيم بالنظر إلى الروابط الموضوعية والوظيفية والعضوية بين تلك العلاقة واتفاق التحكيم(٢). كما أن هذا هو المعمول به فى النظم القانونية الانجلو أمريكية حيث لا تعرف إسنادا مستقلا للأهلية ، بل تتبع الأهلية إسناد الرابطة أو العلاقة الأصلية اللازم لقيامها توفر الأهلية فى أطرافها ، فأهلية الإرث تخضع لقانون موطن المتوفى بالنسبة لإرث الأموال المنقولة ، ولقانون موقع العقار بالنسبة لإرث العقارات ، والأهلية للزواج تخضع للقانون الذى يحكم الشروط الموضوعية للزواج ، والأهلية لمباشرة إجراءات التقاضى تخضع لقانون القاضى ... (٣) .

(١) راجع *GOLDMAN* : التحكيم (القانون الدولى الخاص) ، ما سبق ، بند ٦٤.
(٢) راجع آنفا ، بند ٩٧ .
(٣) راجع :

===

بيد أن هذا الرأى جدير بالرفض ، وذلك لعدة أسباب :

منها ، أن الأهلية عنصر من عناصر الشخصية القانونية للشخص، وهى صفة من صفاته المميزة ، والقواعد الخاصة بها وجدت من أجل حماية الشخص ، ومن ثم تتبعه أينما كان . فهى ليست بحال عنصرا من عناصر التصرف القانونى . ومنها ، أن منطق هذا الرأى فيه مصادرة على المطلوب ، إذ كيف يحدد المحكم وجود اتفاق التحكيم بمقتضى قانون معين ، فى حين أن هذا القانون لا يمكن البحث عنه إلا بعد اكتمال وجود الاتفاق ، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان الأطراف كاملى الأهلية . فتوفر الأهلية شرط مسبق لوجود اتفاق التحكيم .

وقد ظهر اتجاه آخر ، سبق أن نوهنا إليه بخصوص القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم [1] ، يقرر أهمية وجود قاعدة تنازع موحدة يتحدد بمقتضاها القانون واجب التطبيق على أهلية إبرام اتفاق التحكيم ، تؤدى إلى حل واحد أيا كانت الجهة القضائية التى تثور أمامها مشكلة صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم بسبب الأهلية، أى سواء أمام قضاء الدولة ، أم أمام قضاء التحكيم . وهذه القاعدة هى قاعدة التنازع بشأن الأهلية ، والمقررة فى النظام القانونى

A.V.DICEY & J.C.H. MORRIS : The conflict of laws . 10th ed., london, steven & sons, 1980 . t.2, p. 778 ; G.C. CHESHIRE & P.M. NORTH : Private international law, 10th ed., london , Butterworths, 1979 . p. 222 : P.E. NYGH : conflict of laws in Australia . 3 rd ed., Butterworths , 1976, p. 220 .

(١) راجع آنفا ، بند ٨٩ .

لدولة مقر التحكيم [١] . فإذا كان التحكيم يجرى فى مصر ، تحدد القانون الذى يحكم أهلية طرفى اتفاق التحكيم ، وفقا لقاعدة التنازع الموجودة فى المادة ١١ /١ مدنى ، والتى تقرر الاختصاص لقانون الدولة التى ينتمى إليها الشخص الذى تثور بخصوصه مسألة توفر أو عدم توفر الأهلية . فإن جرى التحكيم فى استراليا ، أو فى كندا ، تحدد القانون الذى يحكم أهلية طرفى اتفاق التحكيم ، وفقا لقاعدة التنازع السائدة هناك ، والتى تعطى الاختصاص ، بشأن الأهلية ، لقانون الموطن أو للقانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ذاته .

وتحت تأثير فكر صاحب الاتجاه السابق ، وهو الأستاذ السويسرى *SAUSER–HALL* تبنى مجمع القانون الدولى ذلك الحل ، حيث تبنى ، فى دورت انعقاده بمدينة امستردام عام ١٩٥٧ قرارا نصت المادة الرابعة منه على أن "يحكم أهلية الاتفاق على التحكيم القانون الذى تشير إليه قواعد الإسناد السارية فى مكان مقر محكمة التحكيم"[٢].

ولم يلق هذا الاتجاه رواجا ، حيث إنه لا يوجد ما يبرر تفضيل دولة مكان إجراء التحكيم وقاعدة التنازع الخاصة بالأهلية فيها على أية دول أخرى ، بل إن بعضها قد يفضلها ، كقاعدة التنازع فى

---

(١) من هذا الرأى : *G.SAUSER – HALL: op. cit., p. 547*

(٢) راجع حولية مجمع القانون الدولى ، ١٩٥٩ ، جزء ثان ، ص ٣٧٤ حيث نقرأ:
"la capacité de compromettre et régie par la loi indiquée d'aprés les règles de rattachement en vigueur au lieu du siège du tribunal arbitral"

الدولة التى سيطلب فيها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم (١) . هذا فضلا عن اتخاذ مقر التحكيم فى دولة معينة دون أخرى ، قد يعتمد على الصدفة البحتة ، وعلى اعتبارات تبدو بعيدة عن التمركز والارتباط الحقيقى لاتفاق التحكيم.

ومهما يكن من أمر بعض الآراء الأخرى (٢) ، فإننا نعتقد أن الثقافة القانونية للمحكمين ، أيا كانت النظم القانونية التى ينتمون إليها ، ستقودهم فى أغلب ، إن لم يكن فى كل ، الحالات إلى تطبيق القانون الشخصى لمن يثور الخلاف بشأن أهليته لإبرام اتفاق التحكيم : قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته أو قانون دولة موطنه على حسب الأحوال.

١٠٨- سلطة الاتفاق على التحكيم: لا تختلط فكرة السلطة *notion de*

---

(١) راجع *P.LALIVE* : المشكلات المتعلقة بالتحكيم ، ما سبق ، ص ٦٠١ .

(٢) ويستحسن البعض توجه الاتفاقية الأوربية حول التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ بنصها فى المادة ٧ منها على أن "يطبق المحكمون القانون الذى تحدده قاعدة التنازع التى يقدر هؤلاء المحكمون ملاءمتها للحالة المعروضة" راجع *FOUCHARD* : رسالته ، بند ١٥٥ ص ٨٨ .

ونحن لا نفهم ماذا يقصد صاحب هذا الرأى . وهل نسى أن المادة ٧ المذكورة تتكلم عن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وليس على أهلية الاتفاق على التحكيم . ونعتقد انه لا سبيل إلى فهم ذلك الرأى ، إلا بالاعتقاد فى أن صاحبه يرغب فى تطبق القانون الذى يحكم العلاقة الأصلية على أهلية إبرام اتفاق التحكيم. وهو ما لا يتفق وفكر صاحب هذا الرأى وهو الأستاذ *FOUCHARD*.

وهناك رأى آخر ، يرى تبنى قانون واحد لحكم أهلية إبرام اتفاق التحكيم ، بغض النظر عن قواعد التنازع القائمة فى أية دولة ، وهو القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ذاته ، وذلك نظرا للصلات القوية بين اتفاق التحكيم وأهلية إبرامه ، ولتفادى اختلاف الحلول الذى تقود إليه قواعد التنازع . راجع رأى الأستاذ :
E.GAILLARD : Trente ans de la lex mercatoria pour une application selective de la mèthode des principes généraux du droit, clunet 1995 p. 5 et ss.

pouvoir فى الاتفاق على التحكيم بفكرة الأهلية لإبرام ذلك الاتفاق . فالشخص كامل الأهلية الذى يملك سلطة التصرف فى حقوقه ، يستطيع إبرام اتفاق التحكيم باسمه ولحسابه ،لتسوية المنازعات التى تدور حول تلك الحقوق . وهذا هو الوضع العادى . فكل من يملك التصرف فى حقوقه تكون له سلطة إبرام اتفاق التحكيم بشأن تلك الحقوق . غير أن تلك السلطة تكون ، أحيانا ، لغير من يملك التصرف فى حقوقه ، وذلك بموجب الاتفاق (الوكالة)، أو بموجب القانون (الولاية أو الوصاية أو القوامة) . ولمعرفة حدود سلطة الوكيل أو الولى أو الوصى أو القيم يتعين الرجوع إلى عقد الوكالة أو إلى القانون المنظم للولاية وغيرها .

فكأن السلطة *le pouvoir* هى صلاحية الشخص لأن يبرم اتفاق التحكيم باسم الغير ولحسابه .

وفى القانون الداخلى نقول أن الوكالة العامة ، لا تخول الوكيل إلا مباشرة أعمال الإدارة فقط لحساب الموكل ، دون أعمال التصرف. ولما كان التحكيم يتناول منازعات تدور حول وجود الحقوق والمراكز القانونية ، أو انعدامها ، فإن الاتفاق عليه يعد من أعمال التصرف . وبتلك المثابة ، فإن الوكالة الخاصة ، وليست العامة ، هى المستلزمة لإبرام اتفاق التحكيم [1] .

---

(١) وهذا ما يستفاد من نص المادة ٧٠١ من القانون المدنى المصرى ، والمادة ٧٦ من قانون المرافعات التى تنص على أنه "لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ، ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه...

أما فى نطاق المعاملات الدولية ، وبالنظر إلى معطيات التعامل التجارى ، وتيسيره عبر الحدود ، فإن العرف قد استقر على أن الوكالة التجارية العامة تخول الوكيل ، وعلى عكس الحال فى القانون الداخلى ، الاتفاق على التحكيم ، بشأن المنازعات التى تنشأ عن بيع أو ترويج السلع والمنتجات والخدمات محل الوكالة ، ما لم يحظر فيها صراحة إبرام اتفاق تحكيم . وتكمن عليه هذا الحل الخاص بمعاملات التجارة الدولية فى أن غالب عقودها ، يتم عن طريق عقود نمطية *contrats – types* معروفة فى مجال تجارة السلع والخدمات ، وتتضمن ، عادة ، بين بنودها بند أو شرط تحكيم ، مما لا يحتاج بشأنها إلى وكالة خاصة بالاتفاق على التحكيم.

وعلى كل حال ، وعند وجود مشكلة تنازع قوانين ، فإن القانون واجب التطبيق على عقود الوكالة هو الذى يحسم مدى سلطة الوكيل فى الاتفاق على التحكيم ، وهو القانون الذى يختاره أطراف الوكالة صراحة ، أو يبين من الظروف أن قانونا آخر يراد تطبيقه ، والذى سيكون ، عادة ، قانون الدولة التى تنفذ فيها الوكالة ، وهى الدولة التى يتوطن ، أو يقيم بها عادة ، الوكيل (١) .

---

(١) وهذا هو الحل الذى أخذت به اتفاقية لاهاى حول القانون واجب التطبيق على عقود الوكالة التجارية والوساطة لعام ١٩٧٨ (م١١) ، وتبناه القانون الدولى الخاص الأسبانى لعام ١٩٧٤ (م ١٠/١١ مدنى) والقانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٩ (م ٤٩/٢) والقانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩ (م ٢٥) ، والقانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ (م ١١٧/٣-جـ المادة ١٢٦/٢) . وراجع فى الفقه :

H.BAUDRAZ : le droit applicable au contrat d'agence en droit suisse . allemend , français et anglais, Thèse lausanne 1979 .

===

وبشأن الولاية والوصاية ، فإن سلطة الولى أو الوصى أو القيم ، هى سلطة إدارة أموال القاصر والتصرف فيها وفقا للقانون المنظم للولاية على المال أو القوامة . إلا أنه لا تكون له سلطة الاتفاق على التحكيم إلا بإذن المحكمة المختصة ، بحسبان أن ذلك الاتفاق ينطوى على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، وأن هذا الإذن مقصود منه رعاية حقوق ناقصى الأهلية أو عديميها ، والمحافظة على أموالهم ، بالنسبة لتصرفات معينة يكون من الخطر أن يستقل الولى أو الوصى بالرأى فيها ، وكذلك بالنسبة للقيم (١) .

وعند تنازع القوانين فى شأن حدود سلطة الولى أو الوصى أو القيم فى إبرام اتفاق التحكيم يتعين الرجوع ، وفقا لقواعد تنازع القوانين المصرية ، إلى قانون الدولة التى ينتمى إليها الشخص المطلوب حمايته ، وهو القاصر أو من إنتابه عارض من عوارض الأهلية ، بحسبان أن حماية هؤلاء تجد علة وجودها فى سن الشخص أو عدم توازنه العقلى . إن المطلوب حمايته هو مركز الدائرة فى هذه النظم (٢) .

H.BATIFFOL et R. DAYANT : Mandat, Répertoire Dalloz des droit international, t.2. No 282 et ss.

وراجع كتابنا : قانون العقد الدولى ، مرجع سابق ، بند ١٣٦ ص ٢٠٣ وما بعدها.

(١) راجع أحكام قانون الولاية على المال فى مصر رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ . مع مراعاة أن المادة ٣/٣٩ من هذا القانون قد نصت على أنه "لا يجوز للوصى إجراء الصلح أو التحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة ، وإلا وجب استئذان المحكمة" .

(٢) راجع نص المادة ١٦ من القانون المدنى المصرى ، التى تنص على أن "يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذى تجب حمايته" .

===

والقواعد السابقة تسرى على النزاع حول صلاحية وقدرة الأشخاص الاعتبارية الخاصة، كالشركات والمؤسسات والجمعيات، على إبرام اتفاق التحكيم ، حيث يتعين الرجوع إلى السند القانونى المنشئ لتلك الأشخاص ، ومن ثم إلى القانون الذى يحكم نظامها القانونى ، وهو فى القانون المصرى ، قانون الدولة التى يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسى الفعلى (المادة ١١/٢ مدنى) فإن كان هذا المركز كائنا بالخارج طبق قانون الدولة التى يوجد بها ، إلا إذا كانت هذه الأشخاص تباشر نشاطا رئيسيا فى مصر ، فيختص القانون المصرى بتحديد صلاحيتها وأهليتها لإبرام اتفاق التحكيم [(١)] .

غير أن بحث سلطة ممثلى الأشخاص الاعتبارية فى إبرام اتفاق التحكيم ، يثير السؤال حول حكم إبرام اتفاق التحكيم فى حالة إفلاس تلك الأشخاص .

ويمكن القول أن المفلس ، أيا كان شكله القانونى شركة أو مؤسسة أو فردا تاجرا لا يستطيع إبرام اتفاق تحكيم ، بشأن أمواله ،

راجع فى الشرح كتابنا : علم قاعدة التنازع ، المرجع السابق ، بند ٦٢٠ وما بعده ، ص ٧٣٠ وما بعدها .
وهو حل أخذت به التشريعات المقارنة ، كالقانون الدولى الخاص البولندى لعام ١٩٦٥ (المادة ٣١) والقانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٩ (المادة ١/٢٧) والقانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩ (المادة ٤٨ وما بعدها) والقانون الدولى الخاص التركى لعام ١٩٨٢ (المادة ٩) والقانون الدولى الخاص البيروئى لعام ١٩٨٤ (المادة ٢٠٧١ مدنى مع ملاحظة أن هذا القانون يأخذ بقانون موطن الشخص الذى تجب حمايته ، وليس قانون جنسيته) والقانون الدولى الخاص الألمانى لعام ١٩٨٦ (المادة ٢٤ مدنى) ...

(١) راجع حول تنازع القوانين فى النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية ، كتابنا : علم قاعدة التنازع ، مذكور سلفا ، بند ٥٨٦ وما بعده ،ص ٦٦٨ وما بعدها، بالذات ص ٦٩٤ .

وذلك من تاريخ شهر إفلاسه ، وليس من تاريخ توقفه عن دفع ديونه التجارية [١] حيث تغل يده ، بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ، عن إدارة أمواله والتصرف فيها (م ٥٨٩ تجارى) ويقع الاتفاق باطلا ، ويكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، كما تقضى به المحكمة من تلقاء ذاتها [٢] . أما أمواله التى لا تدخل فى نظام التفليسة ، فيجوز إبرام اتفاق تحكيم بشأنها [٣] .

فإذا كان قد أبرم اتفاق تحكيم قبل الحكم بشهر إفلاسه ، فيقع صحيحا ، منتجا لآثاره [٤] ، وليس هناك ما يمنع السنديك من متابعة إجراءات التحكيم التى بدأت فعلا ، طالما اعترفنا له بسلطة تحصيل ديون التاجر المفلس . غير أن السنديك نفسه لا يستطيع إبرام اتفاق التحكيم ، لأنه ليس له إلا سلطة إدارة أموال التفليسة ، والمحافظة عليها[١] ، وهو ممنوع من التصرف فى أموال التفليسة ، أو

(١) حيث أن الحكم بشهر الإفلاس له اثر منشئ وليس كاشفا ، وذلك حسب نص المادة ٢/٥٥٠ من قانون التجارة المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، الذى جاء به "١-يعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية. ٢-ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، ما لم ينص القانون على غير ذلك" .

والبادئ أن نص الفقرة الأولى ، يوحى بأن الإفلاس ، كحالة ، توجد بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية ، مما يعنى أن الحكم بشهر الإفلاس لن يكون له إلا اثر كاشف أو مقرر . غير أن المقنن أراد أن يحسم المسألة فى الفقرة الثانية بتقرير الأثر المنشئ لحكم الإفلاس ، بالتأكيد على أن التوقف عن الدفع لا يرتب اثر قبل صدور حكم الإفلاس .

(٢) راجع : *Paris , 10 février 1994 , Rev. arb. 1998 , p. 546 .*

(٣) راجع *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ٨٦ ، ص ٦٤ .

(٤) فى القضاء الفرنسى راجع :

Cass . com . 19 juillet 1989 , Rev. arb. 1988 p. 321 .
Cass. com. 10 Janvier 1984 , Rev. arb. 1984 , p. 492 .
Cass. com. 12 février 1985 , Rev. arb. 1985 , p. 275 .

عليها[١]، وهو ممنوع من التصرف فى أموال التفليسة ، أو قبول التحكيم فى أى نزاع يتعلق بالتفليسة إلا بإذن المحكمة [٢] .

وعند تنازع القوانين بشأن سلطة التاجر المفلس ، أو أمين التفليسة لإبرام اتفاق التحكيم ، بخصوص الأموال والمنازعات المتعلقة بالتفليسة ، يرجع إلى القانون الذى يحكم الإجراءات الجماعية لتصفية أموال التاجر المفلس وهو عادة قانون الدولة التى يوجد بها الموطن التجارى لذلك التاجر ، أى المقر الرئيسى لمنشأته أو مشروعه التجارى، وذلك عملا بمبدأ وحدة وعالمية وإقليمية الإفلاس [٣] .

١٠٩- أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة : رغم الاتجاه المتزايد نحو تمكين القطاع الخاص وشركاته من قيادة حركة النشاط الاقتصادى فى مختلف دول العالم ، منذ أواخر الثمانينات ، وحتى الآن، إلا أن

---

(١) المادة ٥٧٣ من قانون التجارة المصرى لعام ١٩٩٩ .

(٢) وتنص المادة ٦٤٤ من قانون التجارة على أنه "١-يجوز لقاضى التفليسة بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح او بقبول التحكيم فى كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية . ٢- فإذا كان النزاع غير معين القيمة ، أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه ، فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذا إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه ، ويدعى المفلس إلى الحضور عند التصديق ويسمع قاضى التفليسة أقواله إذا حضر ، ولا يكون لاعتراضه أى أثر ، ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم .

(٣) راجع عموما :

H.ROLIN : Des conflits de lois en matière de faillite . Rec. cours. la Haye . 1926 . t. 4. p.5 et ss.

P.SAFA: la faillite en Droit international privé. Thèse Beyrouth. 1954.

M.TROCHU : conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite , Thèse Paris. éd., Sirey, 1967 .

الدولة لم تتخل ، مع ذلك ، عن نهوضها بالعديد من الأنشطة الاقتصادية والتجارية ، والتى كانت تعد ، فيما قبل ، من صميم النشاط الفردى أو الخاص . وعلى الصعيد الدولى ، بدأت الدولة ، هى والوحدات العامة التابعة لها ، فى إبرام العديد من عقود الإنشاءات ، وإقامة محطات الطاقة، والمطارات ، والتوريد ، مع شركات أجنبية . ولما كانت هذه الأخيرة لا تثق إلا فى قضاء التحكيم، فهى تشترط ، فى عقودها ، اتخاذ التحكيم طريقا لتسوية ما قد يثور بشأنها من منازعات.

وهنا يثور السؤال حول إمكانية الاعتراف للدولة والهيئات العامة الأخرى بأهلية إبرام اتفاق التحكيم (١) .

البادى ، لأول وهلة ، أن قانون التحكيم المصرى يعترف بأهلية أشخاص القانون العام ، عموما ، بأهلية إبرام اتفاق التحكيم. ومستندنا فى ذلك مايلى :

أولا ، أن المادة الأولى من ذلك القانون تنص على ان "... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع ..." . فالنص يتكلم عن أشخاص القانون العام

---

(١) وقد رأينا أنه لا توجد مشكلة خاصة بالنسبة لأهلية الأشخاص الاعتبارية الخاصة، من شركات ومؤسسات وجمعيات ، فى إبرام اتفاق التحكيم . ويحكم أهليتها قانون مركز إدارتها الرئيسى الفعلى (المادة ٢/١١ مدنى) أو قانون مكان التأسيس فى الدول الأخرى التى تتبنى مكان التأسيس كضابط لتحديد إسناد النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الخاصة .

التى تدخل فى علاقات تعرض منازعاتها على التحكيم الذى يخضع لأحكام قانون التحكيم المصرى ، إما لأنه يجرى فى مصر ، وإما لأنه كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق على إخضاعه لأحكام ذلك القانون. فكأن تلك الأشخاص تستطيع أن تبرم اتفاقات تحكيم .

وقد رأينا ، بخصوص النطاق الشخصى لتطبيق قانون التحكيم المصرى أن المقنن قد تدخل لحسم اللغط الذى ثار حول جواز التحكيم فى العقود الإدارية التى تبرمها الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى، وقرر أنه "بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ..." وبدلالة الاقتضاء فى هذا النص فإن للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة أهلية إبرام اتفاق التحكيم بشرط موافقة الوزير المختص .

ثانيا ، أن المادة ١١ من ذات القانون تنص على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه..." . وهذا النص يقرر بصريح العبارة أهلية "الشخص الاعتبارى" لإبرام اتفاق التحكيم ، طالما كان يملك التصرف فى حقوقه . فإذا كانت الدولة هى أم الأشخاص الاعتبارية والخالقة لها، ولا يشك أحد فى قدرتها الكاملة على إدارة أموالها الخاصة والعامة والتصرف فيها ، فكيف لا يكون لها أهلية إبرام اتفاق تحكيم بشأن المعاملات التى تتعلق بتلك الأموال ؟

إن إنكار تلك الأهلية على الدولة ينطوى على خطأين : الأول، تقييد النص العام الذى يتكلم عن "الشخص الاعتبارى" عموما ، سواء أكان شخصا اعتباريا خاصا أو عاما ، كالدولة ، وذلك دون دليل . فالعام يظل على عمومه حتى يرد ما يخصصه . الثانى إنكار قدرة الدولة على التصرف فى حقوقها ، وهى مناط صلاحية اتفاق التحكيم .

ولا نظن أن أحدا على استعداد لتبرير هذين الخطأين ، بالدفاع عن إنعدام أهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم .

ثالثا ، أن المقنن قد اعترف فى قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بأهلية الدولة والأشخاص الحكومية الأخرى ، والتى ينطبق عليها هذا القانون ، لإبرام اتفاق فقد نصت المادة ٤٢ منه على أنه "يجوز لطرفى العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم ، بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد" . فكأن للدولة والأشخاص العامة ، التى تعلن عن مناقصة أو مزايدة فى الأسواق الدولية للمقاولات أو الإنشاءات أو التوريدات أو غيرها، يكون لها ، بحسب الأصل ، أهلية إبرام اتفاق التحكيم بشأن عقودها فى تلك المناقصات أو المزايدات ، مع شرط وحيد هو موافقة الوزير المختص .

وهكذا ، يتلاقى نص المادة ٤٢ من قانون المناقصات والمزايدات مع نص المادة الأولى من قانون التحكيم فى الاعتراف بأهلية الدولة

والأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام اتفاق التحكيم .

ويبدو أن هذا هو الحل الذى ارتضاه القانون الفرنسى . فإذا كانت المادتان ٨٣ و ١٠٠٤ من قانون الإجراءات المدنية ، وكذلك المادة ٢٠٦٠ من القانون المدنى ، تحظر على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة إبرام اتفاق التحكيم ، فإن القانون الصادر فى ٩ يوليو ١٩٧٥ قد صدر ليحسم المسألة ، وينص بوضوح على جواز الاتفاق على التحكيم بالنسبة لبعض أنواع المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعى والتجارى . وأخيرا صدر قانون ١٩ أغسطس ١٩٨٦ ليعترف بجواز إبرام الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة اتفاق التحكيم فى العقود الإدارية ذات النفع العام التى تبرم مع الشركات الأجنبية ، بشرط صدور مرسوم من مجلس الوزراء بالموافقة على إبرام ذلك الاتفاق[1].

وهناك العديد من القوانين المقارنة التى تسير فى ذات

---

(١) حيث نصت المادة ٩ من ذلك القانون على أن

"Par dérogation à l'article 2060 du code civil . l'Etat . les collectivités territoriales et les établissements publics sont autorisés dans les contrats conclus conjointement avec des sociétés étrangères pour la réalisation d'operations d'intérêt national. à souscrire des clauses compromissoires en vue du règlement . le cas échéant. de litiges liés à l'application et à l'interprétation de ces contrats"

وراجع فى التعليق عليه :

M.de BOISSESON : *interrogations et doutes sur une evolution législative : l'articde 9 de la loi du 19 aôut 1986 . Rev. arb. 1987 p. 203 et ss.*

D.FOUSSARD : *l'arbitrage en droit administratif. Rev. arb. 1990 . p. 4 et ss.*

الاتجاه، كالقانون السعودى[١]، والقانون الليبى [٢]، والجزائرى[٣]، والقانون اللبنانى [٤] وقانون التحكيم البلغارى [٥] ...

رابعا : أن مختلف قوانين الاستثمار التى صدرت فى مصر ، منذ عام ١٩٧٤ تعترف بالتحكيم ، كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار . ولما كانت الدولة طرف أصيل فى العلاقات والأنشطة الاستثمارية ، فإن تنظيمها للتحكيم والنص على إمكانية اللجوء إليه فى صلب قوانين الاستثمار ، يعنى أنها أهل لإبرام اتفاقات التحكيم. ويكفى أن نذكر نص المادة ٧ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٨ بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، الذى جاء به "يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق

(١) حيث تنص المادة الثالثة من نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ على أنه "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتهم مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء أو يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم".

(٢) وإذا كانت المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ قد حظرت على الدولة والهيئات العامة الاتفاق على التحكيم واعتبر باطلا كل شرط يخالف ذلك ، وكان هذا الحظر قد الغى بموجب قانون ١٥ أكتوبر ١٩٧٨ ، إلا أن قانون ٣٠ نوفمبر ١٩٨٦ جاء ليفرض قيدا على أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة فى إبرام اتفاق التحكيم ، وتمثل ذلك فى ضرورة صدور قرار مكتوب من اللجنة الشعبية العامة يرخص لها فى هذا الاتفاق .

(٣) حيث إنه بعد طول تردد فى ظل المادة ٣/٤٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى التى كانت تنص على أنه "لا يجوز للدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم" ، إلا أنه تجاوبا مع معطيات وضرورات التنمية ، تم تعديل النص السابق بالمرسوم الصادر فى ٢٣ إبريل ١٩٩٣ ليصبح كالتالى "لا يجوز للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم إلا فى علاقات التجارة الدولية" . وراجع :
N.E. TERKI : l'arbitrage international et l'entreprise publique économique , Rev. arb. 1990 , p. 588 et ss.

(٤) المادة ٢/٨٠٩ من قانون المحاكمات المدنية .

(٥) وتنص المادة ٣ من قانون التحكيم التجارى الدولى العام ١٩٨٨ على أن
"Un Etat ou un établissement public peut également être partié à l'arbitrage commercial international".

عليها مع المستثمر . كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات ... وفقا لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كما يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى" .

وعلى فرض وجود قيود ، أو محظورات داخلية ، على أهلية الدولة للاحتكام ، فإنه سائغ الخروج عليها ، استنادا إلى عدة اعتبارات :

من ناحية ، وجود قاعدة موضوعية ، أو مادية *Règle matérielle* من قواعد قانون التجارة الدولية مفادها قصر تلك القيود والمحظورات على معاملات القانون الداخلى ، دون معاملات التجارة الدولية ، وكما جاء فى أحد الأحكام الشهيرة للقضاء الفرنسى ، فإن "الحظر يقتصر على عقود النظام الداخلى وليس له تطبيق بالنسبة للاتفاقات ذات الطابع الدولى" [1] ، وأكد عليه فى قضايا شهيرة أخرى[2]، جاء بأحد أحكامها أنه "أيا كان أساسه ، فإن منع الدولة من الاتفاق على التحكيم يقتصر على عقود النظام

(١) أنظر:
Paris . 10 avril 1957 affaire Myrtoon steamship Co.. clunet 1958 p. 1002 note GOLDMAN ; Rev . crit . 1958 p. 120 note LOUSS OUARN: D. 1958 p. 694 note ROBERT . Rev . int . dr. comp.. 1958 p. 665 note HEBRAUD.

(٢) مثل قضية *SAN CARLO* عام ١٩٦٤ .
Aix . 5 mai 1959 clunet 1960 p. 1076 note SIALELLI : Rev. trim . dr. com 1959 p. 875 obs . BOITARD ; Cass . civ .. 14 avril 1964 . clunet 1964 p. 646 note GOLDMAN ; Rev . crit . 1966 p. 69 note BATIFFOL; p. 1964, p. 637 note ROBERT .

===

منع الدولة من الاتفاق على التحكيم يقتصر على عقود النظام الداخلى وليس من النظام العام الدولى ، الذى يحظر على الدولة ، على العكس ، أن تتمسك بأحكام قانونها الوطنى أو بقانون العقد للتخلص لاحقا من التحكيم المتفق عليه . إن اتفاق التحكيم الذى يرتبط به الأطراف ، فى إطار عقد دولى مبرم من أجل حاجات ووفقا لشروط تتوافق مع عادات التجارة الدولية والنظام العام الدولى، هو اتفاق مشروع وكامل الفعالية" ([1]) .

ومن ناحية ثانية ، أنه ليس من المنطقى أن يكون للدولة أهلية إبرام اتفاق التحكيم مع غيرها من الدول أشخاص القانون الدولى ، وهى دول مساوية لها فى السيادة ، فى حين ننكر عليها تلك الأهلية مع الشركات الأجنبية ، وهى أشخاص قانون خاص ، لا تتمتع بأية سيادة([2]).

ومن ناحية ثالثة ، وعلى فرض أن هناك نص فى القانون

وقضية *GALAKIS* عام ١٩٦٦ :

Paris . 21 février 1961 Rev. arb . 1961 p. 18 . clunet 1963 p. 156 obs. SIALELLI; cass. civ. 3 mai 1966 . Rev. crit . 1967 p. 553 note GOLDMAN. clunet 1966 p. 648 note LEVEL : D. 1966 p. 575 note ROBERT

وقضية *GATOIL* عام ١٩٩١ :

Paris. 17 décembre 1991 . Rev. arb. 1993 p. 281 note H. SYNVET

(١) باريس ١٣ يونيو ١٩٩٦ منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩٧ ص ٢٥١ تعليق *GAILLARD*

(٢) راجع :

P.MAYER : L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa compétence . Rec. cours la Haye . 1989 . vol. 217. p . 327 spéc., No 124 . p. 448 .

الداخلى يحرم على الدولة إبرام اتفاق التحكيم ، فإنه يجوز لها رفع هذا الحرمان بإبرام اتفاق التحكيم . فهى مصدر قانونها وتستطيع ، فى كل وقت ، أن تعفى نفسها من القيود التى وضعتها على نفسها بخصوص التحكيم ، مثلما حدث فعلا بخصوص شروط الثبات التشريعى فى عقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية (١) .

بل وعلى فرض وجود مثل ذلك الحرمان فى القانون الداخلى، وأبرمت الدولة ، أو أحد أشخاصها العامة رغم ذلك اتفاق تحكيم ، فلا يسوغ أن تأتى بعد ذلك وتتمسك به لتتملص من تعهدها باللجوء إلى التحكيم ، لارتطام مثل هذا التصرف بمبدأ حسن النية فى إبرام الاتفاقات والعقود، وإخلاله بالتوقعات المشروعة للطرف الآخر ، الذى اعتقد فى توفر الأهلية للدولة فى اللجوء إلى التحكيم . هذا فضلا عن منافاته لاعتبارات الشرف واحترام الكلمة فى التعامل ، حيث لا يقبل من طرف فى معاملة أن يأتى بتصرف ، أو يتخذ إجراء يتنافى مع موقف أو إجراء سابق له (٢) .

---

(١) ولعل هذا كان من بين أسباب الأزمة التى عاشتها تلك الشروط ، والانتقادات التى استهدفت الدول التى لم تحترم كلمتها ، وعدلت قوانينها مما يعد مساسا وخرقا للتثبيت التشريعى الذى تعهدت بها تلك الدول ، والذى تسبب فى إدانتها فى كثير من قضايا التحكيم .
راجع فى ذلك بحثنا : شروط التثبيت التشريعى فى عقود الاستثمار والتجارة الدولية . المجلة المصرية للقانون الدولى ، ١٩٨٧ ، العدد ٤٣ . ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) وهذا هو موجب مبدأ *Estoppel* المعروف فى القانون الإنجليزى ، راجع :
P.PHILIPPE : Distinction entre le principe de l'estoppel et le Principe de bonne foi dans le droit du commerce international . clunet 1998 . p. 905 et ss.
E.GAILLARD : le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes . Rev. arb. 1985 p. 241 et ss.

وعدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلى ، الذى يقيد أهلية الدولة أو أحد أشخاصها العامة ، فى اللجوء إلى التحكيم ، وذلك للتنصل من اتفاق التحكيم ، نص عليه صراحة القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ فى المادة ١٧٧ / ٢ بقوله "إذا كان أحد أطراف اتفاق التحكيم دولة أو مشروع تهيمن عليه أو تنظيم يقع تحت رقابتها ، فلا يسوغ له التمسك بقانونه الخاص كى ينازع فى قابلية النزاع للتحكيم أو فى أهليته ليكون طرفا فى تحكيم" .

ومن ناحية أخيرة ، فإن هناك العديد من الاتفاقيات الدولية وأعمال الهيئات العلمية قد اعترفت بأهلية الدولة ، وما يتبعها من أشخاص عامة ، لإبرام اتفاق التحكيم .

من ذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ ، حيث نصت المادة ٢ / ١ على أن "... للأشخاص الاعتبارية ، والتى تعتبر وفقا للقانون المطبق عليها ، من أشخاص القانون العام ، رخصة إبرام اتفاقات تحكيم صحيحة" (١) .

وأيضا اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، حيث نصت المادة ٢٥ على أن "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات القانونية بين دولة متعاقدة – أو تلك الهيئة العامة أو ذلك الجهاز التابع لها والذى تحدده للمركز – ورعايا دولة أخرى متعاقدة والتى لها صلة مباشرة

(١) وقد أوردت الفقرة الثالثة من تلك المادة قيدا ، سوف نعرض له لاحقا .

بالاستثمار والتى اتفق الأطراف كتابة على إخضاعها للمركز ..." .
ولما كان التحكيم قد نظمته الاتفاقية (المادة ٣٦ وما بعدها) كأحد سبل تسوية منازعات الاستثمار ، فإن الاتفاقية تعترف ، بموجب هذا النص ، بأهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم . ويزداد هذا الاعتراف تأكيدا إذا علمنا أن الاتفاقية مبرمة أصلا لتسوية منازعات استثمار أحد أطرافها ، بالضرورة، دولة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها. ولا يصح ، والحال كذلك ، إنكار أهلية الدولة فى هذا الشأن ، وإلا انهار سبب وجود الاتفاقية ذاتها ([1]) .

كما اعترف مجمع القانون الدولى بأهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم، حينما أكد فى دور انعقاده بمدينة *saint – Jacques de compostelle* عام ١٩٨٩ ، أثناء مناقشة موضوع التحكيم بين الدول والمشروع الأجنبية ، ومن خلال لجنته الثامنة عشرة ، وفى المادة الخامسة من قراره على أنه "لا يسوغ للدولة أو أحد مشروعاتها أو إحدى وحداتها التمسك بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم ولترفض المساهمة فى التحكيم الذى ارتضته" ([2]) .

---

(١) راجع :
Ph. LEBOULANGER : Les contrats entre Etats et entreprises étrangères, Thèse Paris 1985 éd., Economica, 1985 , p. 258 .
وكذلك *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٥١ .
(٢) راجع :
"Un Etat , une entreprise d'Etat ou une entité étatique ne peut pas invoquer son incapacité de conclure une convention d'arbitrage pour refuser de participer à l'arbitrage auquel il a consenti"
راجع النص منشورا فى *Rev. crit.* ١٩٩٠ ، ص ١٩١ وما بعدها .

١١٠- تعقيب : وبصفة عامة إذا لم يكن من الصالح العام إنكار أهلية الدولة والأشخاص العامة الأخرى فى إبرام اتفاق التحكيم بخصوص تسوية منازعات العقود الدولية التى تبرمها لحاجات عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها ، حيث أن الشركات والمشروعات الأجنبية لن ترض عن أسلوب التحكيم بديلا فى هذا الخصوص ، وإلا ستمتنع عن التعامل مع أية دولة يحظر قانونها عليها الاتفاق على التحكيم ، أو يحد من قدرتها فى هذا الشأن ، إلا أنه يجب أن لا يكون ذلك الإنكار بصفة مطلقة ، بل يلزم أن يخضع لضوابط معينة تبتغى حماية المصالح القومية من ناحية ، ويحفظ على الدولة سيادتها واحترام نظامها القضائى من ناحية أخرى .

وإذا كان قانون التحكيم المصرى قد استلزم ، فى المادة الأولى منه (فقرة ثانية) ، ضرورة موافقة الوزير المختص على إبرام اتفاق تحكيم بشأن العقود الإدارية ، فليس فى ذلك عيبا . فالواقع أن أكبر الدول ، وأكثرها قوة اقتصادية ، كانت ، حتى عهد قريب ، بل ولا زالت ، تقيد حرية الدولة فى الالتجاء إلى التحكيم، كما رأينا فى فرنسا ، حيث يلزم صدور مرسوم من مجلس الدولة بالموافقة على إبرام اتفاق التحكيم.

بل إن بعض الاتفاقيات الدولية - الأوروبية !! - الخاصة بالتحكيم أجازت تقييد أهلية الدولة فى إبرام اتفاقات التحكيم . خذ مثلا الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ ، والتى أشرنا إليها حالا ، التى نصت فى مادتها الثانية على أن "١-...

للأشخاص الاعتبارية والتى تعتبر وفقا للقانون المطبق عليها ، من أشخاص القانون العام ، رخصة إبرام اتفاقات تحكيم صحيحة . ٢- وتستطيع كل دولة ، لحظة توقيعها أو مصادقتها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية ، أن تعلن تقييدها تلك الرخصة وفقا لشروط تحددها فى إعلانها".

وفى بلجيكا ، تنص المادة ١/١٦٧٦ من التقنين القضائى المعدل عام ١٩٩٨ ، فى أحكامه الخاصة بالتحكيم ، على أنه "يجوز لأشخاص القانون العام الاعتبارية أن تبرم اتفاق تحكيم فى كل الموضوعات المحددة بقانون أو بمرسوم ملكى يتم تداوله فى مجلس الوزراء . ويحدد هذا المرسوم أيضا الشروط والقواعد الواجب مراعاتها عند إبرام الاتفاق"(١).

إذا كان الأمر كذلك ، فى الدول الأوروبية المتقدمة اقتصاديا ، فكيف لنا ، ونحن فى دول العالم الثالث ، أن نكون ملكيين أكثر من الملك؟!! ، ولا نتطلب أى قيد على سلطة الدولة ، وأشخاصها العامة ، فى الاتفاق على تحكيم ثبت بالتجربة قضاءه ، فى كثير من الأحايين ، فى غير صالحها ؟!

---

(١) راجع :

"in addition . legal persons of public law may conclude arbitration agreements with Respect to all matters . which are determined by law or by a royal decree that has been deliberated in the council of mininsters . The decree may also stipulate the coditions and the rules for the conclusion of the agreement".

ويفرض علينا القول بذلك ، مـن ناحية ، أن هيئات التحكيم لا تتورع ، فـى العديد من الحالات ، من التـأثر بالثقافـة الغربيـة ، وترى ، دائما ، أن الشركات الغربية هـى الضحيـة ، وتتوصـل إلى حلـول تكتسى وتتجمـل بـالثوب القـانونى ، وهـى عـن روح القـانون بعيـدة . وفـى مصر نجد فـى قضيتـى هضبـة الأهـرام وكرومـالوى ، واللتين سنعرض لها فى حينه ، الدليل البين على ذلك .

ومن ناحية أخرى ، أن الشركات الغربية ، ومع ارتضاء الدولـة والأشـخاص العامة اتفـاق التحكيـم ، تفـرض حصـارا غريبـا علـى آليات التحكيم ، إذ ترفض أن يجرى التحكيم لدى مركز تحكيم كائن بـالدول النامية ، حتى مـا كـان لـه منـها ، الطابـع الـدولى الحقيقـى ، كمركـز القـاهرة الإقليمـى للتحكيـم التجـارى الـدولى ، وتشـترط أن يجرى التحكيم لدى أحد مراكز التحكيـم الأوروبية . وهـذا مـا لمسناه فى العديد من العقود الدولية التى شـاركنا فـى إعدادهـا والمفاوضـات حولها. فكأن وجود مركز تحكيم فى بلدان العـالم النـامى ، أو وجـود أحد أعضاء هيئة التحكيم من تلك البلـدان ، مثارشـك وعـدم كفـاءة تضر بالطرف الغربى .

فإذا كانت الشركات التابعـة للـدول المتقدمـة تعاملنـا ، هكـذا ، وترغب فى الحصـول ، دائمـا ، علـى مـا تريـد ، فـلا أقـل مـن ضبـط الحـالات التى تلجـأ فيـها الدولـة إلى التحكيـم ، والحـد مـن أهليتـها وسلطتها فى هذا الخصوص .

إن رضاء الدولة بالتحكيم غالبا ما يبدو منقوصـا بسـبب ضغـط

حاجات وظروف التنمية فيها .

غير أن بحث مسألة التراضى على التحكيم تستدعى بحثا على حدة، نعرضه فيما يلى :

ثانيا : التراضى على اتفاق التحكيم :

١١١ـ *وجود التراضى وسلامته* : قد تتوفر الأهلية لدى الشخص ، الطبيعى أو الاعتبارى العام أو الخاص ، لإبرام اتفاق التحكيم ، لكن ليس هذا يغنى عن الرضا حول اللجوء إلى التحكيم . فالدولة قد تكون، مثلا ، أهلا لإبرام اتفاق التحكيم ، كما رأينا حالا ، غير أنها ، مع ذلك، قد لا ترتضى التحكيم وسيلة لتسوية منازعاتها الداخلية والدولية.

والتراضى ركن اتفاق التحكيم الذى لا يقوم بدونه . هذا لاسيما وأننا نعتبر التحكيم كله نظام قضائى "اتفاقى" ، قوامه توافق وتراضى إرادات أطرافه على قبوله آداة لتسوية منازعاتهم . وجوهر التراضى تقابل إرادتين متطابقتين للطرفين الراغبين فى التحكيم . وهو يتضمن صدور الإرادة أولا من أحد الطرفين يعبر فيها عن رغبته فى اتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية منازعاتهما ، بعيدا عن قضاء الدولة ، ثم تلتقى هذه الإرادة مع إرادة مطابقة من الطرف الآخر الذى وجهت إليه الإرادة الأولى . وبذلك يتحقق التوافق بين الإرادتين على إحداث الأثر القانونى المرغوب .

ويتحقق التراضى على اتفاق التحكيم ، فى شأن شرط

التحكيم، بالمفاوضات التى تدور حول كل بنود ، أو شروط ، العقد، ومن بينها شرط التحكيم ، ثم الاتفاق على مجمل العقد فى النهاية . وليس هناك ثمة حاجة إلى تراضى خاص بشرط التحكيم [١].

ويتحقق التراضى على اتفاق التحكيم ، فى شأن مشارطة التحكيم ، بقبول مبدأ التحكيم ذاته كموضوع للمشارطة ، وإثبات التراضى على ذلك كتابة وتوقيع مشارطة التحكيم من الأطراف .

ولما كان قضاء الدولة ، القضاء العادى ، مازال هو القضاء الطبيعى والأصل العام ، فإنه يجب الحذر والدقة عند تحرى وجود التراضى على التحكيم من عدمه . فإذا عبر أحد الأطراف عن رغبته فى تسوية النزاع بطريق التحكيم ، فيلزم أن يكون قبول الطرف الآخر باتا ومنتجا فى إحداث آثاره ، وهو نزع الاختصاص من قضاء الدولة ، وتخويله قضاء التحكيم ، وذلك حتى يمكن القول بوجود مطابقة حقيقية *concordance réelle* بين إيجاب وقبول طرفى التحكيم.

وفى هذا الصدد ، نقول أن ما أنتهى إليه القضاء الفرنسى فى قضية هضبة الأهرام المصرية هو ما يتفق والتحديد السابق .

فإذا كان ، فى تلك القضية ، الاتفاق الأساسى والإطارى ، الذى تم بين الهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق (إيجوث)

---

(١) راجع حكم غرفة التجارة الدولية بباريس الصادر عام ١٩٨٦ فى القضية رقم ٤٣٨١ منشورا فى *clunet* ١٩٨٦ ، ص ١١٠٣ وما بعدها .

E.G.O.T.H.[١] وبين شركة ممتلكات جنوب الباسفيك S.P.P. [٢]، والمبرم فى ٢٣ سبتمبر ١٩٧٤ ، والذى وقع عليه وزير السياحة المصرية ، قد خلا من شرط التحكيم ، بينما ورد ، فى المادة ٢٠ ، من العقد الفرعى التنفيذى ، المبرم بين الطرفين فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ شرط تحكيم ينص على "إحالة أى منازعة خاصة بهذا العقد إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس" ، فقد أحسنت محكمة استئناف باريس حينما ألغت ، بحكمها الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٨٤ [٣] حكم الإدانة الصادر من هيئة تحكيم الغرفة بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٣ [٤] ، وأيدتها محكمة النقض الفرنسية بحكمها فى ٦ يناير ١٩٨٧ [٥] ، استنادا إلى أنه إذا كان الاتفاق الأساسى الإطارى الذى وقع عليه وزير السياحة المصرى قد خلا من شرط التحكيم ، فإنه لا يمكن افتراض توفر رضاء الدولة المصرية بالتحكيم . وإذا كان العقد الذى أبرم فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ قد احتوى شرط التحكيم ، فإن الحكومة المصرية لم تكن طرفا فى ذلك العقد ، حتى ولو تم توقيعه من وزير السياحة ، لأن توقيعه قد تم بماله من سلطة وصاية ،

---

(١) *Egyptian General organisation of Tourism and Hotels*

(٢) *Southern Pacific properties*

(٣) راجع الحكم منشورا فى *clunet* ١٩٨٥ ص ١٣٠ تعليق *GOLDMAN* ، وفى *Rev. arb.* ١٩٨٦ ص ٧٥ .

(٤) القضية رقم ٩٤٩٣ منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٨٦ ص ١٠٥ ، وكانت الإدانة بمبلغ ١٢٥٠٠٠٠٠ (أثنا عشر مليونا وخمسمائة ألف دولار أمريكى) بالإضافة إلى فوائد ٥ ٪ تحسب من أول ديسمبر .

(٥) أنظر :

cass . civ. 6 Janvier 1987 , clunet 1987 p. 638 note GOLDMAN. Rev. arb. 1987 p. 469 note Ph. LEBOULANGER .

ولم يكن ممثلا ، بحال ، للحكومة المصرية ، والتى لم تنصرف إرادتها إلى الالتزام بشرط التحكيم ، بل يقتصر هذا الالتزام على طرفيه فقط ، شركة إيجوث وشركة جنوب الباسفيك ، وإنه لا يمكن اعتبار توقيع مصر على مستند المهمة *acte de mission* بمثابة تراض على التحكيم.

وعلى عكس قضاء المحاكم الفرنسية السابق ، فإنه يبدو لنا مخالفا لأبسط المبادئ القانونية الحاكمة لمبدأ التراضى ، والمفهوم الحقيقى لتطابق إرادتى أطراف اتفاق التحكيم ، ما انتهى إليه المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن فى ذات القضية ، بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٢ [1] من أن الإشارة ، فى المادة ٨ من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ إلى إمكانية حل منازعات الاستثمار فى إطار اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المنشئة للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ، يعتبر إيجابا من جانب الحكومة المصرية ، يصلح لأن يقترن به قبول الطرف الآخر ، شركة جنوب الباسيفيك ، وهو ما تحقق يلجؤها إلى المركز .

فالحقيقة أن المادة ٨ المشار إليها قد أقرت عدة سبل لتسوية منازعات الاستثمار : الطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر ، الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية المنازعات فى إطار الاتفاقيات السارية بين مصر ودولة المستثمر ، أو اتفاقية واشنطن

---

(١) وكان بإدانة مصر بتعويض قدره سبعة وعشرون مليون وستمائة ألف دولار أمريكى وراجع الحكم فى *clunet* ١٩٩٤ ص ٢١٨ .

لعام ١٩٦٥ ويجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم .

وفى القضية المعروضة لم يتم الاتفاق على طريقة معينة بين الحكومة المصرية وشركة جنوب الباسيفيك . أما شرط التحكيم المتفق عليه بين شركة "إيجوث" فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ وتلك الأخيرة ، فلم يتفق فيه الأطراف على اللجوء إلى المركز الدولى لتسوية منازع الاستثمار ، بل كان النص صريحا فى إحالة النزاع إلى غرفة التجارة الدولية بباريس. فكيف ، والحال كذلك ، يفترض وجود إيجاب مفتوح لمجرد وجود نص فى قانون الاستثمار المصرى يسمح بإمكانية اللجوء ، من بين وسائل أخرى ، لتحكيم المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار ؟

إن الإيجاب الذى يعتد به قانونا لإبرام اتفاق التحكيم ، هو الذى يتضمن إفصاحا عن عرض مكتمل لعناصر محددة ، هى الرغبة فى نزع الاختصاص من قضاء الدولة ، وتخويله قضاء التحكيم . وليس التحكيم المقصود ، كلمة عامة ، بل التحكيم المحدد من حيث الهيئة التى ستتولاه، ومكانة ، وإجراءاته . كما أن ذلك الإيجاب لابد أن يكون حاسما ، يفصح به الراغب فى التحكيم عن إرادة باتة ونهائية فى الذهاب إلى التحكيم .

هل ، مع كل ما سبق ، يكون مقبولا افتراض ارتضاء الحكومة المصرية التحكيم ، كما انتهى إلى ذلك المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار فى قضية هضبة الأهرام ؟ هذا ما يثير العجب ، ويصدم

الحسن القانونى السليم !!

وعلى كل حال ، فإنه متى أفصح أحد الأطراف عن إرادة جدية ، متجهة إلى اتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية النزاع ، واقترنت بها إرادة أخرى مطابقة ، فقد وجد التراضى على التحكيم . غير أن هذا التراضى يجب أن يكون سليما ، قائما على إرادة متبصرة بحقيقة موضوع اتفاق التحكيم، لا يداخلها الوهم فى أمر الاتفاق ، وعلى إرادة حرة ، غير مضطرة أو غير مدفوعة جبرا على إبرام اتفاق التحكيم، وإلا كان هذا الاتفاق قابلا للإبطال ، حسب القانون واجب التطبيق على التراضى .

١١٢- *القانون واجب التطبيق على التراضى*: الاتفاق على التحكيم هو عقد حقيقى ، وركنه الأول التراضى . وفى المعاملات الدولية يثور السؤال حول أى القوانين يحكم وجود التراضى وسلامته من العيوب التى قد تنال منه : هل القانون واجب التطبيق على العقد الأصلى المدرج به شرط التحكيم ، أم القانون الذاتى له الذى اختاره الأطراف، أم أى قانون آخر ؟

فى النظرية العامة لتنازع القوانين ، إتجه رأى فى الفقه إلى أن التراضى هو نوع من الأهلية ، وأن القواعد التى تنظم عيوب الإرادة ترمى إلى حماية الشخص المتعاقد وتتصل ، بتلك المثابة ، بأهلية المتعاقد، ومن ثم يسرى عليه القانون الشخصى لكل طرف [1] .

---

(١) راجع :

===

وذهب رأى ثان إلى تطبيق قانون محل إبرام الاتفاق ، بحسبان أنه فى ذلك المكان يولد الاتفاق ، كما أنه المكان الذى يعلمه الطرفان (١) .

وقد قيل بإخضاع وجود التراضى لقانون القاضى ، على أساس أن الأمر يتعلق بإحدى مسائل الواقع ، وبفكرة انعقاد العقد أو الاتفاق، وهى مسألة تكييف أولى يرجع فيها إلى القانون الذى يحكمها ، وهو قانون القاضى(٢) . وهنا يخضع لقانون القاضى تقدير شروط وجود وأثار عيوب الإرادة والتراضى ، استنادا إلى تعلق قواعد حماية الإرادة بالنظام العام (٣) .

غير أننا نرى إخضاع وجود التراضى وسلامته للقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ذاته (٤) ، ليس فقط لأن الأمر يتعلق بأخص المسائل التى تدخل فى دائرة تطبيق هذا القانون ، بل أيضا لاتصال الأمر بتأمين المعاملات والأمانة فى الاتفاق . أضف إلى ذلك أن قواعد التراضى وحماية الإرادة من العيوب هدفها قيام اتفاق

F.DESPAGNET : *Précis de droit international privé* . Paris. 4e éd.. 1904 . p. 644 ; E.BARTIN : *principes de droit international privé*, Paris. t. I. 1932 . p. 175 : t . II, p. 60 ; R.SAVATIER : *Cours de droit international privé* . Paris. L.G.D.J; 1947 . p. 290 .

(١) راجع :

J.VALERY : *Manuel de droit international privé* , Paris, Fontemoing et cie, 1914 . p. 95 .

(٢) الدكتور حامد زكى : القانون الدولى الخاص المصرى ، القاهرة ، ١٩٤٣ ، ص ٣٤٤ .

(٣) راجع *VALERY* : الوسيط ، مذكور سلفا ، ص ٩٥٧ وما بعدها ، ويضيف أنه إذا كان القانون الأجنبى ، قانون العقد ، يعرف عيبا للإرادة لا يعرفه قانون القاضى ، فيؤخذ به ، ص ٩٥٩ .

(٤) راجع *J.ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٢٧١ ص ٢٣٦ .

تحكيم صحيح منذ البداية .

١١٣- نطاق التراضى على التحكيم : ويدخل فى صميم اختصاص القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، تحديد نطاق التراضى على التحكيم . وهذا التحديد يشمل :

تعيين الموضوع الذى ستفصل فيه هيئة التحكيم . وهنا تبدو أهمية تطابق إرادة الطرفين فى شأن تحديد المنازعة التى ستحال إلى التحكيم . فيجب أن يبين المحتكمون موضوع النزاع بكل دقة . فلا يكفى أن يقرروا الاتفاق على التحكيم لتسوية الخلافات الناشئة بينهم .

وفى شأن شرط أو بند التحكيم ، وحيث لم ينشأ النزاع بعد ، لا يتم تحديد موضوع النزاع بنحو تفصيلى ، ولكن يجب ، على كل حال ، أن يتم تحديد الموضوع قبل بدء خصومة التحكيم (١) . وفى هذا المعنى نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى على أنه "وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى" . ويشمل هذا التحديد شرحا لوقائع الدعوى ، وتحديد المسائل محل النزاع ، وطلبات المدعى ، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى ذلك البيان .

وفى شأن مشارطة التحكيم ، استلزمت ذات الفقرة من المادة العاشرة "أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان

---

(١) راجع *FOUSTOUCOS* رسالته، بند ١٤٥ ، ص ٩٨ وما بعدها .

الاتفاق باطلا" . واقتضاء هذا التحديد يبدو سهلا ، حيث أن النزاع يكون قد وقع فعلا . وعادة ما يتم التحديد بنحو دقيق ومفصل . غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يجئ التحديد عاما ، طالما تظهر فيه المعالم الأساسية للمسألة محل النزاع .

وتحديد موضوع النزاع فى غاية الأهمية ، ومن ثم موضوع التحكيم ، إذ هو لازم لبدء الإجراءات فى خصومة التحكيم . كما أنه شرط رقابة ، حيث تتحدد بموجبة سلطة هيئة التحكيم ، فإن تجاوزت الموضوع المحدد فى الاتفاق كان حكم التحكيم باطلا . وفى هذا المغنى نصت المادة ١/٥٣- و من قانون التحكيم المصرى على أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم "إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ..." .

وقد يقال أن التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات خروجا على سلطة قضاء الدولة ، بما يستلزم اتباع طرق التفسير الضيق لتراضى الأطراف على التحكيم ، بمعنى أنه إذا تراضى الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بشأن تفسير عقد معين ، فلا يسوغ لهيئة التحكيم أن تتطرق إلى أى منازعة أخرى ، كالتنفيذ مثلا ، وإلا كان فى ذلك تجاوزا لنطاق التراضى وتطابق إرادات الأطراف بشأن التحكيم (١) .

---

(١) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٤٨٠ ص ٢٨٠ وما بعدها .

غير أن مبدأ التفسير الضيق يبدو لنا مرفوضا . وقد جاء بأحد أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن أن "اتفاق التحكيم ، كأى اتفاق آخر ، لا يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا ، ولا تفسيرا موسعا أو بطريقة متحررة ، إنما يجب أن يفسر بطريقة تؤدى إلى العثور على الإرادة المشتركة للأطراف واحترامها . وهذه الطريقة للتفسير ليست إلا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، وهو مبدأ أساسى مشترك بين كل نظم القانون الداخلى والقانون الدولى"(١).

وفى هذا الإطار ، استقر الواقع العملى على أن الاتفاق على التحكيم فى عقد معين ، يجعل للتحكيم سلطة فض جميع المنازعات المتصلة بذلك العقد ، وبما يتمشى مع ما حدده الأطراف . وعلى ذلك فالاتفاق على التحكيم فى شأن كل المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد توريد أجهزة أو معدات ، أو تفسيره ، لا يمنع هيئة التحكيم من أن تفصل فى منازعة تتصل بدعوى المطالبة بثمن ما تم تسليمه من المبيع ، أو بدعوى فسخ العقد بالنسبة لمن لم يقم بتنفيذه من المتعاقدين .

ومهما يكن من أمر ، فإن نطاق التراضى على التحكيم إن كان يستلزم تحديد موضوع النزاع الذى سيعرض على التحكيم ، فهو

---

(١) أنظر :
Sentence CIRDI , affaire Amco . 25 Septembre 1983 . clunet 1986 p. 200 note E. GAILLARD .

يستلزم ، من باب أولى ، وقبل ذلك ، أن يكون التراضى ذاته قد انصب على مسألة يجوز فيها التحكيم ، على ما نرى فيما يلى :

ثالثا : محل الاتفاق وقابليته للتحكيم :

١١٤- ضرورة ومفهوم أن يكون محل الاتفاق قابلا للتسوية بطريق التحكيم :

على غرار كل الاتفاقات والعقود يلزم أن يكون لاتفاق التحكيم محل. والمحل فى اتفاق التحكيم هو المسألة الواقعية مثار النزاع. وإذا كان القانون يشترط فى شأن محل اتفاق التحكيم ، من ناحية أولى ، وفى مشارطة التحكيم ، أن يكون النزاع قائما ومحددا موضوعه بتفصيل معقول ، وأن تعين ، فى حالة شرط التحكيم ، المسائل التى يحتمل أن تكون مثارا للنزاع مستقبلا . ومن ناحية أخرى، يشترط فى محل التحكيم، فى الحالتين ، أن تكون من المسائل والموضوعات التى يجوز تسويتها بطريقة التحكيم .

وإذا كنا قد تناولنا الناحية الأولى ، فى دراستنا لركن التراضى فى اتفاق التحكيم ، فإنه يبقى بحث الناحية الأخرى ، وهى أن يكون محل اتفاق التحكيم قابلا للتسوية بطريقة التحكيم .

وفى هذا الخصوص نقول أن البادى من اشتراط أن يكون محل النزاع قابلا للتسوية بطريقة التحكيم ، أن نظام التحكيم مازال ، على الأقل فى القانون المصرى ومن على شاكلته ، استثناء بحيث يظل الأصل هو اختصاص قضاء الدولة بالفصل فى كافة المنازعات باعتباره صاحب الولاية العامة فى تحقيق الحماية للحقوق والمراكز

القانونية . فالتحكيم يتحدد نطاقه بمنازعات معينة لا يتعداها ، وهى تلك التى يجوز فيها الصلح فقط .

وعلى كل حال ، فإن قابلية محل الاتفاق للفصل فيه بطريقة التحكيم *l'arbitrabilité de l'objet du litige* أمر مستقر على اقتضائه (١) . وقد نصت عليه المادة ١١ من قانون التحكيم المصرى بقولها "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح" . وهذا النص لا يحدد ، فى الحقيقة ، المسائل التى لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، وإنما أحال ، فى شأنها ، إلى القواعد الخاصة بعقد الصلح ، والتى من بينها القاعدة الواردة فى المادة ٥٥١ من القانون المدنى ، والتى تنص على أنه "لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التى تترتب على الحالة الشخصية أو التى تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم" .

وظاهر هذا النص يوحى بأن هناك مجالان لا يجوز فيهما التحكيم: مسائل الأحوال الشخصية ، والمسائل المتعلقة بالنظام العام .

---

(١) راجع خصوصا :

B.HANOTIAU : L'arbitrabilité et la favor arbitrandum : un réexamen. clunet 1994 p. 899 et ss.

P.LEVEL : L'arbitrabilité , Rev. arb. 1992 . p. 213 .

P.MAYER : L'autonomie de l'arbitre international . op . cit. . p. 327 .

وكذلك *FOUCHARD* : رسالته ، بند ١٨١ وما بعده ، ص ١٠٦ ومابعدها.

من ناحية المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، والتى تخرج ، إذن ، من نطاق التحكيم ، نقول أنه لم يرد تعريف محدد لها فى القوانين النافذة فى مصر حاليا . غير أنه يمكن الاستعانة بالتحديد الذى أورته المادة ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، والملغى بعدة قوانين آخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية . فقد جاء بتلك المادة أن الأحوال الشخصية تشمل "المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتا ، كذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت" .

وإذا كانت المسائل المذكورة ، وهى على سبيل المثال لا الحصر ، لا تصلح لأن تكون محلا لاتفاق تحكيم ، لاتصالها بوضع الشخص ومركزه فى الأسرة ، بحيث لا يجوز ، مثلا ، التحكيم فى منازعة تتعلق بما إذا كان الولد شرعيا أو غير شرعى ، وبما إذا كان عقد الزواج صحيحا أو باطلا ، وبما إذا كان الشخص وارثا أو غير وارث .... إلا أن التحكيم جائز ، رغم ذلك ، فى المسائل والمصالح المالية التى تترتب عليها ، كالتعويض المستحق للزوجة عما أصابها

من أضرار نتيجة اعتداء الزوج بما يجاوز حد التأديب الشرعى أو الطعن فى شرفها ، أو التعويض عن فسخ الخطبة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى منازعات النفقة بين الزوجين والأقارب ، وفى منازعات حصر وتوزيع التركة .

ومن ناحية المسائل المتعلقة بالنظام العام . نقول أن النظام العام فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد قاطع ، فهى فكرة معيارية نسبية تختلف من دولة إلى دولة ، بل ومن زمن إلى زمن داخل ذات الدولة ، وهو كما عرفته محكمة النقض المصرية عام ١٩٧٩ " يشمل القواعد التى ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد ، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتى تتعلق بالوضع الطبيعى المادى والمعنوى لمجتمع منظم ، وتعلو فيه على مصالح الأفراد..." (١) .

ومن أمثلة تلك المسائل المتعلقة بالنظام العام ، والتى لا يجوز تسوية منازعاتها بطريقة التحكيم ، المسائل المتعلقة بصحة براءات الاختراع ، أو العلامات التجارية (٢) ، أو المتعلقة بكسب الجنسية أو

---

(١) حكم ٧ يناير ١٩٧٩ ، منشورا فى مجموعة أحكام النقض ، الدائرة المدنية ، أحوال الشخصية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٧٦ .

(٢) راجع *FOUCHARD . GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٥٧٦ ص ٣٥٨ أما الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن الترخيص باستغلال تلك البراءات أو العلامات فهو صحيح . راجع :

A. FRANÇON : l'arbitrage en matière de brevets et la jurisprudence . Rev. arb. 1975 p. 143 .

B. OPPETIT : L'arbitrage en matière de brevets d'invention après la loi du 18 Juillet 1978 . Rev. arb. 1979 , p. 83 .

فقدها (١) ، أو المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، أو المتعلقة بأعمال السيادة ، أو المتعلقة بالأموال التى لا يجوز التعامل فيها بمقتضى قوانين خاصة ، كالآثار والأموال التراثية والثقافية (٢) ، والأسلحة والذخائر ، والاتجار فى المخدرات ، والمنازعات المتعلقة بالمطالبة بديون قمار أو فوائد ربوية . كما لا يجوز التحكيم بين المتهم والنيابة العامة فى شأن قيام الجريمة أو عدم قيامها ، وفى شأن المسئولية الجنائية لمرتكب الفعل الجنائى والعقوبة المقررة له ، وإنما يجوز التحكيم فى شأن تقدير التعويض المستحق للمجنى عليه ، دون أن يؤثر ذلك على إمكانية رفع الدعوى الجنائية ، أو على تقديم شكوى إلى النيابة العامة لتوقيع العقوبة الجنائية على المتهم (٣) . كما لا يجوز التحكيم فى المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ الجبرى من حيث صحتها أو بطلانها ، وكذلك بشأن الدعاوى المتعلقة بتلك الإجراءات أو اتباع وسائل أخرى للتنفيذ .

ومهما يكن من أمر ، فإن اعتماد القانون المصرى فكرة النظام العام لحسر قضاء التحكيم عن بعض المسائل يدل بوضوح على أن

---

(١) إذ أن الجنسية تتصل بصميم سيادة الدولة الشخصية على رعاياها . ومع ذلك يجوز الاتفاق على التحكيم فى شأن مسألة التعويض عن قرار إدارى صدر بالمخالفة لقواعد كسب أو فقد الجنسية .

(٢) راجع :

H.MUIR - WATT : la revendication international des biens culturels : à propos de la décision américaine Eglise Autocéphale. Rev. crit. 1992. p. 1 et ss.

B. AUDIT : le statut des biens culturels en droit international privé. Rev. int. dr. comp., 1994. p. 405 et ss.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص ٧١ .

ذلك القضاء لم يأخذ نصيبه الكافى من المنازعات بالمقارنة بنصيب قضاء الدولة . ولا مناص من زيادة ذلك النصيب بالتفرقة بين النظام العام الداخلى والنظام العام الدولى . فليس كل ما يعد من الأول يعد من الثانى . فالواقع أنه ليس كل مسألة منظمة بقواعد آمرة فى القانون الداخلى ، تعد متصلة بالنظام العام الدولى وتخرج ، بالتالى ، من نطاق المسائل التى لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم . فلا يجب النظر فقط إلى الأساس القاعدى للمسألة محل النزاع . وما إذا كانت منظمة بقواعد آمرة من عدمه ، بل النظر إلى الآثار الواقعية والفعلية للفصل فى تلك المسألة وتعارضها مع اعتبارات النظام العام الدولى (١) .

خذ مثلا ، إذا كانت القواعد المقررة لبطلان التعامل على أساس الذهب أو عملة أجنبية ، هى من قواعد النظام العام الداخلى ، فإنه يجب النظر إلى الآثار الواقعية التى ترتبها تلك القواعد فى المعاملات الدولية ، حيث ستحجم العديد من الشركات الأجنبية ، فى مختلف مجالات تجارة السلع والخدمات ، عن التعامل مع الأطراف الوطنية ، مما قد يلحق الضرر بالمصالح الوطنية والاقتصاد القومى ، مما ينال من الأهداف التى تسعى إلى تحقيقها السياسية التشريعية ووضع القواعد المشار إليها . ومن ثم يكون من الملائم لحاجات التجارة الدولية قصر مجال إعمال تلك القواعد على

---

(١) قارب *RUBELLIN - DEVICHI* : رسالتها السابقة، بند ٤٢ ص ٥٥ وما بعدها، *ROBERT* : التحكيم ، بند ٣٢ وما بعده ، ص ٢٢ وما بعدها ، بالذات ص ٢٥-٢٦ .

المعاملات الداخلية فقط ، بحيث تعتبر تلك القواعد مخالفة لاعتبارات النظام العام الدولى .

وكذلك الحال ، فإن القواعد الواردة فى القانون المدنى ، التى تضع حدا أقصى لسعر الفائدة وهو ٧٪ ، إذا كانت تتعلق بالنظام العام الداخلى ، فإنها لا تعد كذلك فى مجال المعاملات الدولية ، بحيث أن الاتفاق على سعر يزيد عن ذلك الحد لا يعتبر مخالفا للنظام العام الدولى (١) .

وبتلك المثابة ، فإن تقدير قابلية موضوع اتفاق التحكيم للتسوية بطريق التحكيم ، يجب أن يتم بالنظر إلى النظام العام بمفهومه الدولى ، وليس بمفهومه الداخلى . وعلى ما قضت محكمة استئناف باريس عام ١٩٩١ فإنه "فى مجال التحكيم الدولى ، فإن صلاحية الاتفاق – على التحكيم – يجب أن يتم تقديرها بالنظر إلى مقتضيات النظام العام الدولى فقط" (٢) .

وقد أجرى قضاء التحكيم تطبيقات عديدة لذلك. خذ مثلا قضية ، عرضت على غرفة التجارة الدولية بباريس ، تتلخص وقائعها فى أن اتفاقا تم بين شركة مقاولات فرنسية وأحد كبار الموظفين العموميين فى دولة إيران ، بمقتضاه تعهد هذا الأخير ببذل مجهوداته واستخدام نفوذه لدى السلطات الإيرانية لترسية تنفيذ أحد

---

(١) راجع رسالتنا للدكتوراه المقدمة إلى جامعة باريس عام ١٩٨١ بعنوان :
Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, t. 2.

(٢) *Paris, 17 décembre 1991 affaire Gatoil, Rev. arb. 1993 p. 281.*

عقود الأشغال العامة عليها ، وذلك مقابل حصوله على عمولة يدفع نصفها عند الاتفاق والباقى عند إتمام الفوز بالصفقة . وعلى أثر نجاح الوسيط الإيرانى فيما وعد به ، ومطالبته الطرف الفرنسى بدفع باقى مبلغ العمولة ، والذى رفض المطالبة ، اتخذ إجراءات التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ، إعمالا لشرط التحكيم الوارد بالاتفاق المبرم مع الشركة الفرنسية ، إنتهت هيئة التحكيم إلى القضاء ببطلان ذلك الاتفاق لارتطامه ومقتضيات النظام العام الدولى . وجاء بالحكم "على الرغم من أن المدعى (الوسيط) رفض الكشف عن طبيعة مهمته لدى الحكومة الإيرانية ، إلا أنه يستخلص من وقائع الدعوى أنه كان أحد الموظفين العموميين الكبار آنذاك ، وكان تأثيره كبيرا على صناع القرار مما أدى إلى تعاقد الشركة الفرنسية واستبعاد مشروعات أخرى منافسة... وحيث أن العقد محل النزاع يخالف النظام العام الدولى ، فإن محكمة التحكيم تقضى ببطلانه ، وترفض طلب المدعى إلزام الشركة الفرنسية بدفع العمولة المستحقة له" (١) .

وتتبدى أهمية التفرقة بين النظام العام الداخلى والنظام العام

---

(١) راجع الحكم الصادر من *CCI* ، فى القضية رقم ٣٩١٦ لعام ١٩٨٣ منشورا فى *clunet* ١٩٨٤ ص ٩٣٠ . وحول مواجهة قضاء التحكيم لظاهرة الرشوة واستغلال النفوذ لدى الموظفين العموميين لتسهيل العقود الدولية ، راجع :

A.S. EL-KOSHERI et Ph. LEBOULANGER : l'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence . Rev. arb., 1984 . p. 3 .

B.OPPETIT : La paradoxe de la corruption à l'epreuve du droit du commerce international, clunet 1987 , p. 5.

C.YANNACA – SMALL : les paiements illicites dans le commerce international et les actions entreprises pour les combattre . Ann . Fr. dr . int. 1994 p. 792 et ss.

الدولى، فى شأن القواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية ، على ما نرى الآن .

١١٥ـ القابلية للتحكيم والمسائل التى تدخل فى الاختصاص الدولى الأمر للمحاكم المصرية : نظم القانون المصرى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى المواد من ٢٨ إلى ٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . وقد احتدم الخلاف ، فى الفقه المصرى حول مدى تعلق القواعد المنظمة لذلك الاختصاص بالنظام العام من عدمه ، ومن ثم مدى قابلية المسائل والمنازعات التى تدخل فى اختصاص المحاكم المصرية للفصل فيها بطريق التحكيم .

فقد قيل أن قواعد الاختصاص الدولى من النظام العام ، بحسبان أن هذه "القواعد تحدد ولاية قضاء الدولة إزاء المنازعات التى تثور على إقليمها وترتبط بذلك بوظيفة أساسية من وظائف الدولة وهى أداء العدالة فى الإقليم ... عن طريق سلطتها القضائية بغرض تحقيق مصلحة عامة هى إقرار النظام والسكينة فى الإقليم وتلك اعتبارات تمس بالضرورة صميم النظام العام" (١) .

---

(١) راجع الدكتور هشام صادق : تنازع الاختصاص القضائى الدولى ، منشأة المعارف، الإسكندرية . ١٩٧٢ ، بند ١٨ ، ص ٥١ بالذات ص ٥٤ ، وهو رأى قال به من قبل المرحوم الدكتور / عز الدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، جزء ثان ، بند ١٩٧ ص ٧٣٨ بالذات ص ٧٣٩-٧٣٠ الذى يرى أن تعلق جميع قواعد الاختصاص القضائى بالنظام العام لا يمنع من الخروج عليها أحيانا ، يمنح الأفراد مكنة الخضوع الإرادى لولاية المحاكم الأجنبية فى الحالات التى يكون ضابط اختصاص المحاكم المصرية هو ضابط الجنسية وحده ، فهو ضابط ضعيف فى نطاق الاختصاص القضائى . بند ١٩٧ خصوصا ص ٧٤٥ ، وأنظر الدكتور محمد كمال فهمى : أصول القانون الدولى الخاص ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥ ، بند ٤٥٧ وما بعده ، ص ٦١٣ وما بعدها .

وفى محاولة للتخفيف من ذلك القول ، اتجه القضاء المصرى ، يشايعه بعض الآراء الفقهية ، نحو التمييز بين جميع حالات الاختصاص المانع *Compétence exclusive* أو الأصلى أو الوجوبى ، وهى تتعلق بالنظام العام ، أى لا يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها باتفاقهم ويعقدوا الاختصاص لمحاكم أجنبية ، وهم إن فعلوا ، فإن الحكم الذى سيحصلون عليه سيرفض تنفيذه أمام المحاكم المصرية ، وبين حالات الاختصاص المشترك *Compétence concurrente* أو الاختيارى أو الجوازى ، وهى لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها ، ويرفعوا دعاواهم أمام قضاء أية دولة أجنبية (١) .

ومن المسائل التى تدخل فى الاختصاص المانع للمحاكم الوطنية ، بخلاف مسائل الأحوال الشخصية (المادتان ٣٠ و ٣١ مرافعات) ، المسائل المتعلقة بمال موجود فى مصر ، ومسائل الإفلاس (المادة ٢/٣٠ مرافعات) ، ومسائل الإرث والتركات (المادة ٣١ مرافعات) المسائل المتعلقة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية (المادة ٣٤ مرافعات) .

---

(١) راجع من أحكام محكمة النقض المصرية ، نقض مدنى فى ٢ يوليو ١٩٦٤ منشورا فى مجموعة أحكام النقض التى ينشرها المكتب الفنى للمحكمة ، ١٩٦٤ ، السنة ٥١ قضائية ، عدد ٢ ، ص ٩٠٩ ، طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٩ قضائية ، ونقض مدنى فى ٢٧ فبراير ١٩٩٠ ، الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٨ قضائية ، منشورا فى ذات المجموعة . ١٩٩٤ ، لسنة ٤١ قضائية جزء أول ، ص ٦١٩ ، ونقض مدنى فى ٢٨ نوفمبر ١٩٩٠ ، الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية ، منشورا فى ذات المجموعة ، ١٩٩٤ لسنة ٤١ قضائية ، جزء ثان ، ص ٨١٥ .

وتطبيقا لذلك ، فإن تلك المسائل لا يصح أن تكون محلا لاتفاق تحكيم يجرى فى الخارج ، "فعند الاتفاق على إجراء التحكيم فى الخارج يجب التحقق من أن النزاع فى الأصل لا تختص به المحاكم المصرية ، أو على الأقل الاختصاص فى شأنه مشترك بين المحاكم المصرية والمحاكم الأجنبية" (١) وينبنى على ما سبق أنه "إذا تبينت المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ أن المحاكم المصرية هى وحدها المختصة بما قضى به حكم المحكم وجب عليها أن تمتنع عن إصدار الأمر لأن الحكم فى هذه الحالة يكون قد مس ما يتعلق بالنظام العام فى مصر . أما إذا كان الاختصاص مشتركا للمحاكم المصرية ومحاكم دولة أجنبية فإن المحكمة تأمر بتنفيذ الحكم ولا يلزم أن تكون محاكم البلد الذى صدر فيه حكم المحكم مختصة بنظر النزاع ، وذلك على اعتبار أن التحكيم يقوم على أساس أن المشرع يحترم إرادة المتعاقدين"(٢) .

غير أننا نرى أن الآراء السابقة لم تعد تتمشى مع الحقيقة الواقعية ، والقانونية السائدة فى مصر الآن ، على الأقل فى خصوص منازعات التجارة الدولية .

فمن ناحية ، فقد اعترف النظام القانونى المصرى بالتحكيم كطريق مواز ، ولا نقول كطريق استثنائى ، لتسوية المنازعات المدنية والتجارية ، التى يجوز للأطراف التصالح عليها . بل لا نغالى إذا قلنا

---

(١) راجع الدكتور أحمد أبو الوفا، المرجع السابق ، بند ٣٦ ص ٨٢ بالذات ص ٨٤.
(٢) المرجع السابق ، بالذات ص ٨٦ .

أن قضاء التحكيم صار هو القضاء الطبيعي لبعض منازعات العلاقات التجارية الدولية . ولا أدل على ذلك من إجازة المقنن اللجوء إلى التحكيم فى مختلف قوانين الاستثمار الصادرة منذ عام ١٩٧٤ وحتى القانون الحالى رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ . بل إنه أصدر قانونا مستقلا للتحكيم هو القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، هذا فضلا عن انضمام مصر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ، كاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها ، واتفاقيات التعاون القضائى العديد فى المواد المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية (١) .

إن إقحام فكرة تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام ،وحسر اتفاق التحكيم عن المنازعات التى تدخل ، كلها أو بعضها ، فى مجال تلك القواعد ، كفيل بتعطيل كل تلك القواعد الوطنية والاتفاقية ، بما لا يعد فقط خللا تشريعيا ، بل كذلك إخلالا ، من جانب مصر ، بالتزاماتها الناشئة عن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم المنضمة إليها، والتى لها الأولوية فى التطبيق(٢).

---

(١) فى نصوص تلك الاتفاقيات راجع كتابنا : فقه المرافعات المدنية الدولية ، المرجع السابق ، الملاحق ، ص ٨٢٩ وما بعدها .

(٢) وهذا ما أكده صدر المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى بقوله "مع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون ...

وهذا ما أكده قضاء التحكيم . فقد رفضت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس الدفع ببطلان اتفاق التحكيم بمقولة أن المسألة محل النزاع تدخل فى الاختصاص الوجوبى المانع للمحاكم المصرية . واستندت هيئة التحكيم (محكم لبنانى
===

ومـن ناحيـة ثانيـة ، وعلـى فـرض أن القواعـد المنظمـة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية تتعلق بالنظام العام ، فإنـها قد وردت فى إطار قانون عام ، هو قانون المرافعات المدنيـة والتجارية لعام ١٩٦٨ (المواد من ٢٨-٣٥) ، أما القواعـد المنظمـة للتحكيم فقد وردت فى إطار قانون خاص ، هو قانون التحكيم لعام ١٩٩٤ ، ومن ثم يكون لها الأولوية فى التطبيـق ، علـى أسـاس قاعدة الخاص يقيد العام ويتقدم عليه . ويبدو هذا التقييد والتقدم فـى عدة اتجاهات :

الأول ، أنـه إذا كـان قـانون التحكيـم قـد نـص علـى جـواز التحكيم فى كل المسائل التى يجوز فيـها الصلـح (م ١١) ، فإنه يجب اعتماد هذا المعيار وحده فى تقدير قابلية مسـألة أو منازعـة معينـة للتسـوية بطريـق التحكيـم ، دون نظـر إلى أى معيـار آخـر ، كتعلـق القواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية بتلك المسائل بالنظام العـام من عدمـه . فمعيار طبيعـة المنازعة أو المسألة ، وهل يجـوز فيـها الصلـح مـن عدمـه ، هـو المعيـار الوحيـد الـذى يجب التعويل عليه .

منفرد) إلى أن انضمام مصر إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، والنص الصريح فى قانون المرافعات (المادة ٣٠١) على وجوب عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين ، يعنى سمـو وتقدم أحكـام تلـك الاتفاقيـات علـى أحكـام القـانون المصـرى وقواعـده المتعلقـة بالاختصاص القضائى للمحاكم المصرية .

راجع الحكم الصادر من CCI) فى القضية رقم ٤٥٨٩ ، أشارت إليه الدكتورة سـامية راشـد . التحكيـم فـى العلاقـات الدوليـة الخاصـة ، منشـأة المعـارف ، الإسكندرية، ١٩٨٤ ، ص ٢٠٨ .

الثانى ، أن المادة الثالثة من قانون إصدار قانون التحكيم المصرى قد نصت على أن "تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون" . ومقتضى هذا ، أنه إذا تعارضت الأحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه (المواد من ٢٨-٣٥) الخاصة بتحديد المسائل والمنازعات التى تختص بالفصل فيها المحاكم المصرية ، مع الأحكام الواردة فى قانون التحكيم (المادة ١١) الخاصة بتحديد المسائل والمنازعات التى يختص بالفصل فيها قضاء التحكيم ، فتكون الأولوية لهذه الأحكام الأخيرة (١) .

الثالث ، أنه لو كان التحكيم غير جائز فى المنازعات والمسائل التى تدخل فى الاختصاص الآمر للمحاكم المصرية ، لكان قانون التحكيم قد وضع جزاء لمخالفة ذلك . والمتأمل فى هذا القانون يدرك أن المقنن لم يورد ضمن أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم (المادة ٥٣) ، ولا ضمن أسباب رفض الأمر بتنفيذ ذلك الحكم (المادة ٥٨) ، أن يكون حكم التحكيم قد صدر فى منازعة تختص بها المحاكم المصرية .

الأخير ، فإن قانون التحكيم المصرى قد أوضح بجلاء المسائل التى يجوز فيها التحكيم بقوله "لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا

---

(١) ولا نقول أنها تعتبر ملغاة كما هى صيغة المادة الثالثة المذكورة .

يجوز فيها الصلح" (المادة ١١) والملاحظ على عبارة النص المذكور أنها جاءت بصيغة النفى المزدوج ، والذى يفيد الإثبات ، بمعنى أنه يجوز التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح . ولو أراد المقنن نفى أو استبعاد مسائل أخرى لا يجوز فيها التحكيم لكان قد صرح . كأن يقول ، مثلا ، لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها سلب الاختصاص من المحاكم المصرية . أما وقد جاء نص المادة ١١ من قانون التحكيم قاصرا على نفى القابلية للتسوية بطريق التحكيم على المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ، فلا يسوغ قانونا تحميل إرادة المقنن أمرا لم تقصد إليه ، بحيث يظل الأصل العام هو قابلية كل المنازعات والمسائل التى يجوز فيها الصلح للتسوية بطريق التحكيم ، حتى ما كان منها ما يدخل فى الاختصاص المانع أو الآمر للمحاكم المصرية العادية ، أو حتى محاكم مجلس الدولة ، كما نرى الآن .

١١٦ـ *القابلية للتحكيم ومنازعات العقود الإدارية :* أسلفنا القول ، عند بحث النطاق الموضوعى لتطبيق قواعد قانون التحكيم المصرى الحالى، أن الخلاف الذى دار فى فكر الفقهاء وأحكام القضاء العادى والإدارى حول جواز ، أو حظر ، التحكيم فى المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، قد حسمه المقنن فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون، والمضافة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ ، بنصه صراحة على جواز التحكيم فى العقود الإدارية بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية

العامة، على التفصيل الذى أوردناه فيما قبل [١] .

ولعل فى إجازة التحكيم فى منازعات العقود الإدارية ما يقطع الشك حول فساد الاتجاه الذى يرى أن المنازعات التى تدخل فى الاختصاص الوجوبى الآمر للمحاكم المصرية هو مما لا يجوز فيه التحكيم . فالعقود الإدارية تحكمها قواعد القانون العام ، وهى من قمة القواعد المتعلقة بالنظام العام ، ويختص بالفصل فيها ، وحده دون غيره، مجلس الدولة ، ومع ذلك اعترف القانون بقابلية منازعاتها للتسوية بطريق التحكيم .

١١٧- تنازع القوانين والقابلية للتحكيم : الثابت أن العلاقات القانونية ذات الطابع الدولى تثير مشكلة تنازع القوانين . وفى شأن تحديد قابلية أو عدم قابلية المنازعات الناشئة عن تلك العلاقات للفصل فيها بطريق التحكيم تثور مسألة تعيين القانون الذى يرجع إليه لحسم تلك القابلية [٢] .

ونفرق ، هنا ، بين فرضين :

الفرض الأول ، حيث يرفع النزاع أمام قضاء الدولة وذلك للفصل فيه بدلا من قضاء التحكيم فيدفع أمامه أحد الأطراف بوجود اتفاق تحكيم، ويتمسك الآخر ببطلان ذلك الاتفاق لوروده على محل

---

(١) راجع آنفا ، بند ٦٧ .

(٢) راجع :

B.HANOTIAU : la loi applicable à l'arbitrabilité du litige. Rev. dr. aff. int . 1998 p. 755 et ss.

غير قابل للتسوية بطريق التحكيم . كما قد يثار ذلك أمام هيئة التحكيم ذاتها بمناسبة الفصل فى اختصاصها .

وفى هذا الفرض ينظر القضاء أو هيئة التحكيم ، فى المسألة على أنها تتعلق بمشروعية محل *la liceité de l'objet* اتفاق التحكيم. وإذا كان محل اتفاق التحكيم ، وكونه قابلا للتسوية بطريق التحكيم من عدمه ، هو لب ذلك الاتفاق وجوهره ، فإنه من المنطقى أن يسرى عليه ويحكمه القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ذاته ، أى القانون الذى اختاره الأطراف صراحة ، أو يبين من ظروف الاتفاق أنه هو الواجب التطبيق ، سواء كان هو قانون دولة مقر التحكيم ، أو أى قانون آخر [١] . وهذا ما تأخذ به الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم[٢].

---

(١) راجع *ROBERT* : التحكيم ، بند ٢٧٢ ، ص ٢٣٧ ، *GOLDMAN* : التحكيم (القانون الدولى الخاص) موسوعة القانون الدولى ، جزء أول ، بند ٤٦٧ ، *FOUCHARD* رسالة ، بند ١٨٦ وما بعده ، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٢) من ذلك الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجارى الدولى ، حيث نقرأ فى المادة ٦ /٢-جـ أنه "يستطيع القاضى المختص عدم الاعتراف باتفاق التحكيم ، إذا كان النزاع لا يقبل التحكيم وفقا لقانونه" . ولما كان النص المذكور قد ورد تحت عنوان "الاختصاص القضائى" أى اختصاص قضاء الدولة التى رفع أمامها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ، فإنه ، بذلك ، يعطى الاختصاص بالبت فى مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم لقانون الدولة التى يثار عدم اختصاص محاكمها بنظر النزاع .

وهناك ، على العكس ، رأى فى الفقه الألمانى والإيطالى بتطبيق قانون الدولة التى يثار عدم الاختصاص محاكمها بنظر النزع المعروض على التحكيم ، وهى عادة الدولة التى كان يمكن لمحاكمها أن تختص بنظر النزاع فى حالة عدم وجود اتفاق التحكيم ، استنادا إلى ضرورة احترام سيادة الدولة وقواعد القانون العام فيها المنظمة لاختصاص المحاكم الوطنية . راجع حول هذا الرأى *FOUCHARD* : رسالته ، بند ١٩٣ ص ١١١ .

الفرض الثانى ، حيث ترفع دعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أمام قضاء الدولة المراد تنفيذه فيها ، وفيه تتجه الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم على اخضاع مسألة قابلية محل التحكيم ، أو المسألة محل النزاع ، للفصل فيها بطريق التحكيم ، لقانون الدولة التى يطلب منها الاعتراف بحكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه . من ذلك اتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين لعام ١٩٢٧ ، حيث نصت المادة ١ / ٢-ب على أنه "من أجل الحصول على هذا الاعتراف أو ذلك التنفيذ ، فإنه من الضرورى فوق ذلك أن ... يكون موضوع القرار قابلا للتسوية بطريق التحكيم وفقا لقانون البلد الذى يتمسك به فيه" . ونذكر كذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها ، التى نصت فى المادة ٢/٥ على أنه "يجوز للسلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف بالتنفيذ إذا تبين لها : أ- أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم" .

وهناك العديد من الاتفاقيات الدولية التى تأخذ بهذا الحل . من ذلك اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائى فيما بين دول الجامعة العربية الموقعة بالرياض فى ٤ إبريل ١٩٨٣ ، حيث نصت المادة ٣٧ منها على أنه "... ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث فى موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الحالات الآتية :

أ-إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو تنفيذ

الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم" (١) . كما نذكر العديد من الاتفاقيات الثنائية التى أبرمتها مصر مع العديد من الدول فى مجال التعاون القضائى فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، من ذلك الاتفاقية المصرية الإيطالية الموقعة فى القاهرة بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٧٧ ، حيث نصت المادة ١١ على أنه "... يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ إذا توفرت فيها الشروط الآتية :

أ- ....

ب- أن ينصب الحكم على موضوع يجوز التحكيم فيه طبقا لقانون الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ" .

ومثل هذا النص له نظير فى الاتفاقية المصرية التونسية الموقعة فى تونس بتاريخ ٩ يناير ١٩٧٦ (٢) وفى الاتفاقية المصرية الكويتية الموقعة فى الكويت بتاريخ ٩ ابريل ١٩٧٧ (٣) ، وفى الاتفاقية المصرية الأردنية الموقعة فى القاهرة بتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٨٦ (٤) ، وفى الاتفاقية المصرية المغربية الموقعة فى الرباط بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٨٩ (٥) ، وفى الاتفاقية المصرية البحرينية الموقعة فى القاهرة بتاريخ ١٧ مايو ١٩٨٩ (٦) ، وفى الاتفاقية المصرية الليبية الموقعة فى

---

(١) وهو ذات الحكم الذى كان واردا فى المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية المبرمة فى القاهرة بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٥٢ ، والمفترض أن يحل محلها اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ .

(٢) المادة ٣٥ / ب .

(٣) المادة ٣٥ / ب .

(٤) المادة ٢٥ / أ .

(٥) المادة ٣٨ / أ .

(٦) المادة ٣٦ / ب .

القاهرة بتاريخ ٢٦ فبراير ١٩٩٢ [١]، وفي الاتفاقية المصرية الصينية الموقعة فى بكين بتاريخ ٢١ إبريل ١٩٩٤[٢] ، وفى الاتفاقية المصرية المجرية الموقعة فى القاهرة بتاريخ ٢٦ مارس ١٩٩٦ [٣] .

وعلى كل حال ، فإن القانون واجب التطبيق على قابلية موضوع النزاع للفصل فيه بطريق التحكيم ، هو الذى يحدد الجزاء الذى يترتب على الاتفاق فيما لا يجوز فيه التحكيم : هل يكون البطلان المطلق ، الذى يجوز لأى خصم أن يتمسك به ، وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات ، كما يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، دون عبرة بما اتفق عليه الأطراف ؟ أم يكون الاتفاق منعدما ؟

كما يختص ذلك القانون بتحديد نطاق البطلان ، هل يشمل كل الاتفاق على التحكيم ، أم الجزء فقط من النزاع الذى لا يجوز فيه التحكيم إذا كان قابلا للانفصال عن الجزء الذى يجوز فيه التحكيم ؟

كما يختص القانون المشار إليه بتحديد الجزاء المترتب على صدور قرار تحكيم فى مسألة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، وهل يجوز رفع دعوى بطلان القرار ، أم يكتفى بعدم الاعتراف به ورفض الأمر بتنفيذه؟

---

(١) المادة ٤٦ / أ .
(٢) المادة ٢٧ فى إحالتها على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .
(٣) المادة ٢٨ فى إحالتها على اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

ومع كل ذلك ، ورغم استقرار هذا الحل فى الاتفاقيات الدولية ، كما أشرنا ، إلا أنه لا يخلو من مثالب :

منها ، أن تقدير قابلية موضوع اتفاق التحكيم للتسوية بطريق التحكيم ، سيعتمد على قانون ، وهو قانون الدولة التى سيطلب منها الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، غير معلوم لا للمحكم ولا للأطراف أنفسهم ، لأنه لا يعلمون أين سيطلب الأمر بالتنفيذ ، فذلك أمر احتمالى ، وسيعتمد تحديد ذلك القانون على ملاءمات تنفيذ حكم التحكيم هنا أو هناك .

ومنها ، أنه سيؤدى إلى اختلاف الحلول بصدد ذات المسألة الواحدة، وهى القابلية للتحكيم ، بحسب طلب الأمر بالتنفيذ فى هذا البلد أو ذاك ، لا سيما إذا لاحظنا أن هناك اختلافا بينا بين التشريعات فى شأن المسائل الجائز تسوية منازعاتها بطريق التحكيم ، حيث إن بعضها يتوسع فى تلك المسائل كالنظم القانونية الانجلو أمريكية والإسكندنافية ، وبعضها الآخر يضيق من تلك المسائل بحسبان أن التحكيم مازال طريقا استثنائيا للفصل فى الخصومات بجوار القضاء العام للدولة ، كالنظم القانونية العربية ، وقوانين دولة أمريكا اللاتينية ، ومنها ما يقف موقفا وسطا بين هذين الاتجاهين ، كما هو الحال فى مصر وفرنسا .

ومهما يكن من أمر ، فإن البادى لنا أن أقرب الحلول إلى القبول هو ذلك الذى يجعل الاختصاص بحكم مسألة قابلية محل اتفاق التحكيم للتسوية بطريق التحكيم للقانون واجب التطبيق على

اتفاق التحكيم ذاته ، والذى حددناه سابقا ، وذلك استنادا إلى أن تلك المسألة تتصل بمحل اتفاق التحكيم ،وهو لب اتفاق التحكيم ، كما أنه الحل الذى يكفل وحدة المعاملة القانونية ، وبالتالى وحدة الحلول القضائية ، لمسألة قابلية محل اتفاق التحكيم للتسوية بطريق التحكيم .

وهكذا ، فإن قوة الجذب التى يمارسها القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، فى شأن تحديد قابلية ، أو عدم قابلية ، موضوع معين لتسوية منازعاته بطريق التحكيم ، لا تقتصر على مثل تلك المسائل الخاصة بموضوع اتفاق التحكيم ، بل تمتد كذلك إلى المسائل الخاصة بشكل اتفاق التحكيم ، كما نرى فى المطلب التالى :

المطلب الثانى
الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم

أولا : تنازع القوانين فى شكل اتفاق التحكيم :

١١٨ـ القواعد العامة فى حل تنازع القوانين فى شكل التصرفات القانونية : الأصل فى الاتفاقات والعقود هو الرضائية . فيكفى لوجودها ، وإنتاج آثارها ، تلاقى ارادتين متطابقتين لأطرافها ، خاليتين من العيوب ، مع محل وسبب تتوفر فيهما الشرائط القانونية . وغير مهم ، بعد ذلك ، الطريقة التى تم بها التعبير عن الإرادة ، سواء حدثت مشافهة أو كتابة ، أو إشارة .

والمفترض أن اتفاق التحكيم ، وهو عقد بالمعنى الحقيقى ، يخضع لقاعدة الرضائية *le consensulisme* المشار إليها .

غير أن المتأمل فى مختلف النظم القانونية ، والاتفاقيات الدولية ، يدرك أنها خرجت على تلك القاعدة . فلم يعد يكفى لوجود اتفاق التحكيم توافق إرادتى طرفيه ، بل لابد من إفراغه فى محرر مكتوب . وتلك مسألة شكلية قد يثور بشأنها تنازع بين القوانين فكيف يفض ذلك التنازع ؟

درج الفقه ، منذ عهد نظرية الأحوال الإيطالية ومدرسة المحشين اللاحقين ، فى أوائل القرن الرابع عشر الميلادى على إخضاع شكل العقود والتصرفات القانونية لقانون الدولة التى تم فيها التصرف ، والتى عرفت بقاعدة "المحل يحكم الشكل" *locus regit actum* ، ومقتضاها أن كل عقد أو تصرف يتم فى بلد ، ولو بين أجانب ، يمكن أن يفرغ فى الشكل المقرر فى قانون ذلك البلد . وكل عقد أو تصرف يتم على هذا النحو ، يعتبر صحيحا شكلا ، ويجب الاعتراف به ، حتى فى البلد الذى يتوطن فيه أطرافه ، أو يتمتعون بجنسيته (١) .

---

(١) حول قاعدة خضوع الشكل لقانون المحل ، راجع :
V.DELAPORTE : Recherches sur la forme des actes juridiques en droit international privé. Thèse Paris, dacty. 1974.
E.GENIN-MERIC : la maxime "locus regit actum" nature et fondement, Thèse Lyon, éd., L.G.D.J., 1976.
وراجع كتابنا : علم قاعدة التنازع ، مذكور سلفا ، بند ٨٢٥ وما بعده ، ص ١١٤٦ وما بعدها .

ويقف وراء تلك القاعدة اعتبارات عملية ، منها التيسير على المتعاملين فى الحياة الدولية . فقانون محل إبرام التصرف هو الأقرب إليهم ، ومن ثم يسهل عليهم معرفة متطلباته الشكلية . كما أن التصرف يولد فى بلد إبرامه ، ويجب أن يستجيب لمقتضيات قانون محل ميلاده ، تحقيقا لأمن التصرفات وعلانيتها .

غير أنه لما كان هدف قاعدة إخضاع شكل التصرف لقانون بلد إبرامه هو التيسير على المتعاملين فى العلاقات الخاصة الدولية ، فإن ذلك الهدف قد لا يتحقق إذا وجد قانون آخر أقل تشددا ، من ناحية المستلزمات الشكلية ، من قانون بلد إبرام التصرف ، كأن يكتفى بالشكل العرفى للمحرر بدلا من الشكل الرسمى مثلا . وهنا يجب إفساح المجال أمام الاكتفاء بما يتطلبه هذا القانون . ولذلك استقر الفقه على أن قاعدة قانون المحل يحكم الشكل قاعدة اختيارية أو تخييرية ، بحيث يفسح المجال أمام الأطراف لإبرام تصرفاتهم إما فى الشكل المقرر فى قانون دولة محل الإبرام ، أو فى الشكل الذى يعرفه أى قانون آخر ، كقانون الموطن المشترك ، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين ، أو القانون الذى يحكم موضوع التصرف ذاته . وهكذا يكون التصرف صحيحا ، من ناحية الشكل ، إذا تم وفق أحد هذه القوانين ، حتى ولو كان باطلا وفقا لباقيها .

وقد قنن قاعدة خضوع الشكل لقانون المحل ، وطابعها الاختيارى ، التشريعات المقارنة كافة .

خذ مثلا القانون المصرى ، حيث نصت المادة ٢٠ من القانون

المدنى على أن "العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك" . وواضح أن النص يخير الأطراف فى إتمام التصرف فى الشكل الذى يقرره أحد قوانين أربعة : قانون محل الإبرام ، القانون الذى يحكم موضوع التصرف ، قانون الموطن المشترك ، القانون الوطنى المشترك للأطراف (١) .

ومن القوانين المعاصرة ، العديدة ، التى قننت تلك القاعدة ، نذكر قانون المعاملات المدنية الإماراتى لعام ١٩٨٥ (٢) ، والقانون الدولى الخاص النمساوى لعام ١٩٧٩ (٣) ، والقانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩ (٤) ، والقانون الدولى الخاص التركى لعام ١٩٨٢ (٥) ، والقانون الدولى الخاص الألمانى لعام ١٩٨٦ (٦) ، والقانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ (٧) ، والقانون الدولى الخاص الرومانى لعام ١٩٩٢ (٨) ، والقانون الدولى

---

(١) راجع فى شرح النص ، كتابنا : قانون العقد الدولى ، مذكور سلفا ، بند ١٦٧ وما بعده ، ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) المادة ١٩/١ ، وفى شرحه راجع مؤلفنا : القانون الدولى الخاص الإماراتى ، دارسة مقارنة ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٣ ، بند ٥٢٧ وما بعده ، ص ٤٠٠ وما بعدها .

(٣) المادة ٨ .

(٤) المادة ١/٣٠ .

(٥) المادة ٦ .

(٦) المادة ١١ من القانون المدنى .

(٧) المادة ١٢٤ .

(٨) المادة ٨٨ .

الخاص التونسى لعام ١٩٩٩[١] والقانون الدولى الخاص الفنزويلى لعام ١٩٩٩[٢] ، ......

وهنا يطرح السؤال : هل تسرى الأحكام السابقة على تنازع القوانين فى شكل اتفاق التحكيم ؟

١١٩ـ إعمال القواعد العامة فى خصوص شكل اتفاق التحكيم: اتفاق التحكيم هو تصرف قانونى ، وبالنظر إلى طابعة الدولى ، بالأقل فى معاملات التجارة الدولية ، فهو يثير تنازع القوانين فى شأن متطلباته الشكلية ، كما هو الشأن فى موضوعه ، على ما رأينا [٣] . ونظرا لوحدة طبيعة اتفاق التحكيم وسائر التصرفات الإرادية ، فإنه قد يبدو منطقيا أن يحل تنازع القوانين فى شأن الشكل المطلوب فيه ، وذلك بإعمال القواعد العامة لحل تنازع القوانين فى الشكل ، أى يخضع لقاعدة قانون المحل يحكم الشكل ، بمعنى أن اتفاق التحكيم يكون صحيحا إذا تم فى الشكل الذى يقرره قانون الدولة التى أبرم فيها الاتفاق وتلاقت فيها ارادات أطرافه على نزع الاختصاص بتسوية المنازعة من قضاء الدولة ، وتخويله قضاء التحكيم [٤] .

وفى هذا المعنى قضت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٨٨ بأنه "فى أى معاملة دولية يمكن لشكل (اتفاق

---

(١) المادة ٦٨ .
(٢) المادة ٣٧ .
(٣) راجع آنفا ، بند ٨٧ وما بعده .
(٤) فى هذا المعنى *ROBERT* : المرجع السابق ، ص ٢٧٠ ، *de BOISSESON* : المرجع السابق ، بند ٥٧٥ ، ص ٤٨٣ .

التحكيم) أن يلتزم أيضا بقانون مكان إبرام الاتفاق طبقا لمبدأ المحل يحكم شكل التصرف" (١) .

غير أنه نظرا للطابع التخييرى لقاعدة قانون المحل يحكم الشكل، فإن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون صحيحا ، من ناحية الشكل الذى يفرغ فيه ، إذا استوفى الشكل ، ليس الذى يفرضه قانون محل إبرامه ، بل الذى يفرضه قانون الإرادة واجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم ، بحيث يصبح القانون الذى اختاره الطرفان واجب التطبيق على موضوع وعلى شكل اتفاق التحكيم كلاهما (٢) .

وإعمالا للطابع التخييرى المشار إليه ، ذهب العديد من أحكام القضاء الفرنسى ، ليس إلى تطبيق القانون المختص بحكم موضوع اتفاق التحكيم ذاته ، بل إلى تطبيق القانون واجب التطبيق على العقد الأصلى.

خذ مثلا ، القضية التى تتلخص وقائعها فى أن نزاعا ثار بين

---

(١) أنظر :
"dans l'affaire internationale . (la) forme (de la convention d'arbitrage) peut assi respecter la loi du lieu de conclusion de l'accord selon le principe locus regit actum"
راجع الحكم فى القضية رقم ٥٨٣٢ الصادر في زيورخ ، منشورا فى *clunet* ١٩٨٨ ، ص ١١٩٨ تعليق *G.AGUILAR – ALVAREZ* .

(٢) فى هذا المعنى :
Paris . 27 mars 1962 , J.C.P. 1963 – 2 – 13036 note P.LEVEL: Paris. 30 mai 1963 , clunet 1964 p. 82 note J.-D.BREDIN : J.C.P. 1963 -2- 13338 obser. H.MOTULSKY .

شركة لبنانية ومعها شركة باكستانية وبين شركة من إمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة ، حول عقد تنفيذ توسعه الاستاد الرياضى بمدينة كراتشى الباكستانية . وكان العقد قد أبرم فى هذه المدينة ، وتضمن شرط تحكيم لصالح غرفة التجارة الدولية بباريس ، حيث قضت هيئة التحكيم بها فى ٢٥ سبتمبر ١٩٨٦ بثبوت تبادل التراضى ووجود اتفاق تحكيم صحيح بين الطرفين . وعندما طعن فى هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس قضت ، بحكمها فى ٢٦ فبراير ١٩٨٨ إلى أنه "إذا كان لاتفاق التحكيم ، فى نطاق التحكيم الدولى ، استقلال كامل بالنسبة للعقد الأصلى الذى يندرج فيه ، إلا أنه يجب تقدير سلامته طبقا لقاعدة التنازع التى تحدد القانون واجب التطبيق فى حالة الادعاء بعدم وجود الاتفاق لعيب فى شكل العقد ، كما هو الحال فى القضية المعروضة ... وحيث أن الأطراف كانوا يعلمون تماما الشكليات المتطلبة لقيام عقد جيد ومستوف الشكل الذى يتطلبه القانون الباكستانى : الدمغة ، التاريخ ، التوقيع ، توفر الصفة فى الشخص الذى يوقعه ، فإنهم لم يستوفوا تلك الشكليات ، بما يقيم الدليل على أنهم لم يقصدوا إلى جعل المستند محل النزاع عقدا يرتبط به الأطراف ، ومن ثم ، فإنه لا يمكن أن يكون اتفاقا صحيحا يخضع بمقتضاه للتحكيم كل نزاع ينشأ عن ذلك العقد" (١) ، وهو ما أيدته محكمة النقض بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٩٠ (٢) .

---

(١) *Paris, 26 février 1988 . Rev. arb. 1990 p. 851 .*

(٢) *Cass.civ. 10 Juillet 1990 , clunet 1992 p. 168 note E. LOQUIN.*

والبادى من هذا القضاء أن العقد الأصلى كان يخضع للقانون الباكستانى ، قانون محل الإبرام ومحل التنفيذ ، وحيث أنه طبقا لهذا القانون ، لم يستوف ذلك العقد الشكل الذى يفرضه ذلك القانون ، وبالتالى لم يستوف شرط التحكيم المدرج به ذات الشكل ، فإنه يكون باطلا ، ومعه شرط أو اتفاق التحكيم . فكأن القانون واجب التطبيق على العقد الأصلى هو الذى بمقتضاه أبطل اتفاق التحكيم لعدم استيفائه الشكل الذى يتطلبه .

ومع أن هذا القضاء يتفق والقواعد العامة فى حل تنازع القوانين فى شكل التصرفات القانونية ، ومن بينها اتفاق التحكيم ، إلا أنه يبدو غير متفق مع بعض القواعد الموضوعية التى تقرر استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المتصل به ، أو التى تقرر أن اتفاق التحكيم يكون صحيحا فى جميع الأحوال ، وبغض النظر عن القانون واجب التطبيق حسب منهج تنازع القوانين طالما كان مكتوبا ، واستوفى شرائط صحته من تراض ومحل وسبب .

١٢٠ـ *تعطيل القواعد العامة وتطبيق الحلول الموضوعية* : رغم أن الحلول التى عرضناها ، حالا ، هى الأقرب إلى القبول فى غالب النظم القانونية ، إن لم يكن جميعها ، والتى مازالت تؤمن بصلاحية منهج تنازع القوانين لفض مختلف أنواع تنازع القوانين فى العلاقات الخاصة الدولية ، إلا أن الاتجاه المروج لقضاء التحكيم والذى يرى فيه القضاء الطبيعى ، والواعد ، لمنازعات التجارة الدولية ، يقدر عدم ملاءمة الحلول التى يقود إليها ذلك المنهج ، إذ يحسن تجنيب قضاء

التحكيم التعقيدات والمفاجآت التى قد يسفر عنها إعمال قواعد تنازع القوانين .

والحال كذلك ، فإنه يجب الاعتراف بصحة وسلامة اتفاق التحكيم من حيث الشكل وذلك استقلالا عن العقد الأصلى ، وما يستلزمه القانون واجب التطبيق ، بل واستقلالا عن أى قانون آخر . ويكفى أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا أو ثابتا بمستند يمكن ، عند الإنكار ، تقديمه لإثبات وجوده. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٣ فى قضية "داليكو" بمناسبة عقد أشغال عامة مبرم بين شركة دانمركية وإحدى المحليات فى ليبيا .وجاء بالحكم "إن اتفاق التحكيم يكون ، طبقا لقاعدة مادية فى القانون الدولى للتحكيم ، له استقلال قانونى عن العقد الأصلى الذى يحتويه مباشرة أو بطريق الإحالة، ويتم تقدير وجوده وفاعليته طبقا للإرادة المشتركة للأطراف ودون حاجة للرجوع إلى أى قانون وطنى ، هذا دون الإخلال بالقواعد الآمرة فى القانون الفرنسى وقواعد النظام العام الدولى" (١).

ويبدو أن الفقه يميل إلى تفسير اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، على أنها تحتوى على تلك القاعدة المادية أو الموضوعية ، بالقول أنها قد اعتبرت اتفاق التحكيم صحيحا وسليما من حيث الشكل إذا كان مكتوبا ، أيا كان

---

(١) راجع :
Cass . civ., 20 décembre 1993 affaire Dalico . Rev. arb. 1994 p. 116 note H. GAUDEMET – TALLON; Rev. crit. 1994 p. 663 note P.MAYER ; clunet 1994 p. 432 note E.GAILLARD.

نوع تلك الكتابة ، حينما أوجبت ، فى مادتها الثانية (فقرة أولى) أن "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب" الذى يخضع بمقتضاه الأطراف كل أو بعض منازعاتهم القائمة أو المستقبلة لقضاء التحكيم[1] .

ومهما يكن من أمر ، فإنه سواء كان القانون واجب التطبيق على شكل اتفاق التحكيم هو القانون الذى تحدده قواعد تنازع القوانين التى عرضناها ، أو كان قاعدة مادية أو موضوعية ، فإنه يكون من الملائم التعرف على حقيقة ونوع الشكل المطلوب فى اتفاق التحكيم ، فى القوانين الوطنية التى قد تشير إليها قواعد تنازع القوانين ، أو فى الاتفاقيات الدولية النافذة ، وهو ما نعرضه فيما يلى :

ثانيا : مفهوم الشكل فى اتفاق التحكيم :

١٢١- اتفاق التحكيم والشكل الكتابى : لابد أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا . والاتفاق الشفهى لا يأبه به . هذا ما تؤكده مختلف أنظمة واتفاقيات التحكيم .

فقانون التحكيم المصرى ، اقتضى ذلك ، صراحة ، فى المادة ١٢ منه التى جاءت ناصة على أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا" .

---

(١) راجع فى هذا المعنى :
FOUCHARD . GAILLARD et GOLDMAN : Traité. op. cit.. No 616 et s. p. 391 et ss.

وشرط كتابة اتفاق التحكيم ، أمر استلزمه قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٦/١) والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٧٧ من التقنين القضائى) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٤/١) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م٥/١)[1]، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٢) وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣١ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م ٧٦٣ ، ٧٦٦ من قانون المحاكمات المدنية) وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م١٠٢١ إجراءات مدنية) . وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٢/٧) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ م٦) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر (١) من قانون الإجراءات المدنية) .

ومن غير المتعذر القول أن تلك القوانين المذكورة ، وغيرها ، قد التزمت حكم القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، الذى استلزم فى الفقرة(٢) من المادة السابعة منه "أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا".

ومن الاتفاقيات الدولية التى اقتضت الكتابة فى اتفاق التحكيم، نذكر اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ،

---

(١) راجع :
"The provisions of this part apply only where the arbitration agreement is in writing . and any of her agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this part only if in writing"

التى نصت مادتها الأولى على تعريف اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده" . كما نذكر اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بخصوص تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (م ١/٢٥) [١]. كما نذكر اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائى لعام ١٩٨٣ ، التى نصت فى المادة ٣٧ (فقرة أخيرة) على أنه "فى حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل فى نزاع معين أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات فى علاقات قانونية معينة ، يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار إليه" [٢] .

ومن نظم ولوائح هيئات التحكيم التى فرضت الكتابة فى اتفاق التحكيم ، نذكر نظام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، الذى نص فى المادة ١٢ منه على أنه "عندما يتفق أطراف العقد كتابة على أن المنازعات والخلافات التى تنشأ عن أو تكون على صلة بهذا العقد سيتم تسويتها عن طريق التحكيم تحت رعاية المركز ... فإن هذه المنازعات والخلافات سيتم تسويتها وفقا لقواعد المركز ..." .

---

(١) وجاء بالنص "يمتد الاختصاص القانونى للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (...) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة ، ويشرط أن يوافق طرفى النزاع كتابة على تقديمها للمركز".

(٢) وهذا النص إن كان يجعل من بين المستندات المطلوبة للأمر بتنفيذ حكم التحكيم صورة معتمدة من "اتفاق صحيح مكتوب" للتحكيم ، فإن ظاهر النص يجعل من الكتابة وسيلة لإثبات اتفاق التحكيم ، وليست شرطا موضوعيا لوجوده.

وكذلك لائحة إجراءات التحكيم أمام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، التى عرفت اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق الأطراف كتابة على الالتجاء إلى التحكيم سواء قبل النزاع (شرط التحكيم) أو بعده (مشارطة)" .

وعلى كل حال ، فإن الخلاف حول مضمون النصوص المذكورة ينحصر فى ما إذا كانت الكتابة المتطلبة فى اتفاق التحكيم هى لإثبات الاتفاق أم لانعقاده ووجوده ؟

١٢٢ـ الشكل الكتابى ، طبيعته وعلته : لامراء فى أن هناك من التشريعات ما جعل من اتفاق التحكيم اتفاقا شكليا *ad solemnitatem* ، باستلزامه الكتابة ركنا فى اتفاق التحكيم لازم لوجوده ، لا يقوم بدونه ، ولا يصح من غيره *ad validitatem* ، ولا ينتج آثاره ، بالتالى . إن أى اتفاق تحكيم لا يكون مكتوبا يكون باطلا لا أثر له ، كما يبطل اتفاق الأطراف على استبعاد الكتابة ، أو استبدالها بغيرها .

وهذا هو ما اعتنقه قانون التحكيم المصرى والعمانى (م ١٢) والإنجليزى (م ٥/١) والفرنسى بالنسبة لشرط التحكيم فى القانون الداخلى (م ١٤٤٣ إجراءات مدنية) والجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر (١) إجراءات مدنية) وقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م ٧٦٣ محاكمات مدنية بالنسبة لشرط التحكيم دون المشارطة) .

وعلى العكس من ذلك ، يتجه جانب آخر من التشريعات إلى

جعل الكتابة ، مع استلزامها فى كل حال ، مجرد وسيلة لإثبات الاتفاق على التحكيم *ad probationem* ، بحيث أن انعدام الكتابة لا يستتبع انعدام الاتفاق ، أو بطلانه ، بل يجعله ، عند إنكاره ، غير ذى فعالية ، ويتعين البحث عن وسيلة مأمونة لاثباته (١) .

ومن تلك التشريعات نذكر ، قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ الذى نصت مادته السادسة على أنه "لا يثبت اتفاق التحكيم إلا بالكتابة ، سواء بمحرر رسمى ، أو بمحرر عرفى أو بمحضر جلسة أو بمحضر تم تحريره لدى محكمة التحكيم المختارة" (٢) . وكذلك نذكر قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٢١ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٦) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٢/٧) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ١/٤) وكذلك القانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٧٧ من التقنين القضائى)، والقانون الفرنسى بالنسبة لمشارطة التحكيم (م

---

(١) وفى هذه الحالة قد تسمح بعض النظم القانونية بتصحيح تخلف الكتابة . من ذلك مثلا إذا حضر الخصوم وساهموا فى سير عملية التحكيم دون تحفظ ، زال كل أثر لتخلف الكتابة ، حيث تقطع إرادة الأطراف هنا فى وجود اتفاق التحكيم ، ولا محل لحمايتهم ضد إرادتهم القاطعة تلك بالقول ببطلان اتفاق التحكيم مع ذلك ، إذ لا يتصور أن يأتى خصم بعد ذلك ويدفع بعدم وجود اتفاق تحكيم . وقد كان هذا هو الوضع فى ظل المادة ٢/٨٦٩ من قانون الإجراءات المدنية اليونانى الملغاة بقانون التحكيم اليونانى الجديد لعام ١٩٩٩ .
راجع حول ذلك النص القديم : *FOUSTOUCOS* : رسالة ، بند ٩٤ ، ص ٧٠ .

(٢) أنظر :
"La convention d'arbitrage ne peut être établie que par écrit, soit par acte authentique ou sous seigne privé , soit par procès – verbal d'audience ou procès – verbal dressé auprès du tribunal arbitral choisi"

١٤٤٩ إجراءات مدنية) ، والقانون السويسرى لعام ١٩٨٧ ، حيث نصت المادة ١٧٨ /١ من مجموعة القانون الدولى الخاص على أنه "فيما يتعلق بالشكل ، يكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا ورد فى مكتوب ، أو تلغراف ، أو تلكس ، أو الطابعة اللاسلكية ، أو أية وسيلة اتصال أخرى تسمح بإقامة الدليل بنص" . ونذكر القانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ حيث نصت المادة ٢/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة" (١) .

ووفقا لهذا الاتجاه الأخير ، يمكن إثبات اتفاق التحكيم ، والتحقق من وجوده ، من خلال تبادل المراسلات ، أو الخطابات التى يحررها ويرسلها أحد الأطراف ويقبلها الطرف الآخر ، كأن يرفع المحتكم طلبه إلى التحكيم ، ولا يعترض على ذلك المحتكم ضده ، كأن لا يعترض المشترى مثلا على ما جاء بخطابات البائع من رغبته فى عرض المنازعات الناشئة عن المعاملات الجارية بينهما على قضاء التحكيم (٢) .

ومهما يكن من أمر تلك الاتجاهات ، فالبادى أن علة استلزام الكتابة عموما ، سواء لوجود اتفاق التحكيم أو لإثباته ، تكمن فى

---

(١) وهو نص كان له قرين فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ ، قبل صدور قانون التحكيم الحالى ، حيث كانت المادة ٥٠١ تنص على أن "ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة" .

(٢) فى هذا المعنى *BOISSÉSON* : المرجع السابق ، بند ١٤٠ ص ١١٧ وما بعدها *R.DAVID* : المرجع السابق ، ص ٢٧٣ ، بند ٢١٩ .

أن التحكيم والاتفاق عليه من التصرفات القانونية ذات الخطر ، ويبدو ذلك من عدة نواح :

الأولى ، أنه يرتب أثرا فى حق الدولة ، حيث ينزع منها الاختصاص بفض النزاع بين طرفى الاتفاق ، وتخويله قضاء ذاتى خاص. والإقبال على تصرف من ذلك يجب تقييده حتى يتمكن من ضبط آداء العدالة ، وتحقيق رقابة الدولة على أنظمة التقاضى الموازية والخاصة(١).

الثانية ، أنه يرتب أثرا فى حق الأطراف أنفسهم يمكن أن يتضمن مخاطرة ببعض حقوقهم ،حيث لا يعلمون ما سينتهى إليه التحكيم ، لاسيما إذا كان مفوضا بالصلح ، يقضى وفقا لمبادئ العدل والأنصاف ولا يتقيد بقواعد قانونية محددة . ومن ثم يجب التحقق من أن إرادة الأطراف كانت على وعى بحقيقة ما تقدم عليه بإبرام اتفاق التحكيم.

الثالثة ، أنه يرتب أثرا فى حق الغير ، حينما يمتد اتفاق التحكيم إلى عقود أخرى وأطراف آخرين تتصل بذات المعاملة أو العقد الأصلى. من ذلك امتداده فى مجموعات الشركات ، أو مجموعة العقود (٢) . ولن يكون مستطاعا ، هنا ، الكلام عن مد

---

(١) وهنا لا يكون مستبعدا القول بأن الكتابة لوجود اتفاق التحكيم فى القانون المصرى يعد من الدلائل القوية على أن نظام التحكيم مازال ينظر إليه على أنه استثناء يجب عدم التوسع فيه ، فالأصل هو قضاء الدولة ، صاحب الولاية العامة فى فض المنازعات .

(٢) أنظر :

===

اتفاق التحكيم الذى أبرمته الشركة الوليدة إلى الشركة الأم ، أو من العقد التنفيذى إلى العقد الأصلى أو الإطارى ، إلا إذا كان اتفاق التحكيم المراد مده مدونا فى محرر ، بحيث يتعذر على من لا يرغب فى المد إنكاره .

١٢٣- الشكل الكتابى فى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ : انضمت مصر إلى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها فى ٨ يونيو ١٩٥٩ ، ولذلك يتعين التعرف على موقفها من شكل اتفاق التحكيم .

فقد نصت المادة الثانية منها على أن "١-تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذى يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التى قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

٢-يقصد "باتفاق مكتوب" شرط التحكيم فى عقد أو اتفاق تحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات" .

والمتأمل فى هذا النص الاتفاقى يدرك أمرين :

---

otto SANDROCK : Arbitration agreement and groups of companies Thèse Bâle , 1993 .
I.FADLALLAH : clause d'arbitrage et groupe de sociétés. trav. Com. Fr. Dr. int. priv. 1984 – 1985 . p. 120 et ss.

الأول ، أنه استلزم "كتابة" اتفاق التحكيم ، سواء كان في شكل بند أو شرط تحكيم ، وهو أمر بديهي حيث أن العقد الوارد به ذلك البند أو الشرط يكون عادة ، لا سيما في المعاملات الدولية ، مكتوبا بالضرورة ، أو كان في شكل مشارطة تحكيم حررت خصيصا بين الأطراف لتسوية منازعات معاملاتهم بطريق التحكيم .

فإذا توفر الشكل الكتابي ، هكذا ، في اتفاق التحكيم ، التزمت كل الدول المنضمة للاتفاقية بالاعتراف به ، كما هو صريح نص المادة ٢/١ .

الثاني ، أنه لم يحدد : هل الكتابة المتطلبة بالنص هي لوجود اتفاق التحكيم وصحته ، بحيث يترتب على وجودها وجوده وعلى انعدامها انعدامه ؟ أم متطلبة لاثباته ، بحيث إن تخلفت أمكن اثبات الاتفاق بالإقرار أو اليمين أو بأية وسيلة اثبات مقبولة ؟

اتجه رأى في الفقه المصري [1] إلى أن مفاد نص المادة ٢/١ "أن الكتابة تعد ركنا أساسيا يجب توافره لإمكان القول بوجود اتفاق تحكيم في مفهوم اتفاقيةنيويورك" . فالكتابة تعد شرط صحة يتعلق بوجود الاتفاق ذاته ، وليس عنصرا خارجيا متطلبا للإثبات فقط .

غير أن الراجح هو أن الحل الذى أتت به الاتفاقية ، في المادة ٢/١ ، يجعل من الكتابة شرطا لاثبات اتفاق التحكيم ، وليس

---

(١) راجع الدكتورة سامية راشد : المرجع السابق ، بند ١٣٦ بالذات ص ٢٣٥ هامش(١) .

لوجوده وصحته ، بحيث أن تخلفها لا يعنى انعدام الاتفـاق ، بـل يمكن الوصول إلى تقرير وجود ذلك الاتفاق بأية طريقة إثبات تراها مناسبة الجهة التى تنظـر الدعـوى ، أو الدفـع بعـدم وجـود اتفـاق التحكيم .

ونستند فى ذلك إلى :

مـن ناحية ، أن مـا وضعته الاتفاقيـة هـو قـاعدة مادية موحـدة *Règls matérielle uniforme* ، جـاءت توفيقـا للاتجاهـات التـى سادت المفاوضات حول الاتفاقية ، وهى إما اتجاهات متشددة تستلزم الكتابة لوجود اتفاق التحكيم ، وإما اتجاهات ميسرة لا تستلزم شكلا معينا لذلك الاتفاق . فالتراضى الشفهى على التحكيم يكفى . وهنا نقـول أنـه مـن غير المتصـور أن يكـون مضمـون تلـك القـاعدة الماديـة الموحدة هـو استلزام الكتابة لوجود اتفاق التحكيـم ، بحيث يـترتب على تخلفها انعدامه ، لأن فى ذلك أخذ بالاتجاه المتشـدد ، وهـو مـا نظن أن فكر واضعى الاتفاقية كان بعيـدا عنه . فـالغرض الـذى كـانوا يسعون إليه هو التيسير وليس التعسير ، وتفعيل اتفاق التحكيـم كلمـا وجد إلى ذلك سبيلا .

ومن ناحية ثانية ، فـإن القضـاء ، فـى بعـض الـدول الأجنبيـة ، قد تبنى حلولا خرجت على مضمون تلك القـاعدة الـواردة فـى المادة ٢/١ مـن اتفاقيـة نيويـورك ، استنادا إلى أنها أكثر تيسـيرا مـن نـص الاتفاقية ، حيث لا يلزم، فى تلـك الـدول ، شـكل معـين فـى اتفـاق التحكيم .ولو كانت الاتفاقية تستلزم الكتابة لوجود اتفاق التحكيم ،

لما استطاع ذلك القضاء أن يفعل ذلك ، لا سيما وأن الاتفاقية نافذة فى الدول التى ينتمى إليها ذلك القضاء (١) .

ومن ناحية ثالثة ، فإن الفقرة (٢) من المادة الثانية أخذت بمفهوم أكثر تحررا "للكتابة" وقررت أن اتفاق التحكيم المكتوب لا يقصد به فقط شرط التحكيم الوارد فى عقد أو اتفاق تحكيم موقع عليه من الأطراف ، بل كذلك ما "تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات" . وهذا التوسع فى مفهوم الكتابة يشير بإطلاق إلى أن الكتابة مطلوبة لإثبات الاتفاق وحسب ، حيث يكتفى بخطاب أو رسالة متبادلة بين الأطراف ، أو برقية ، أو فاكس ، أو غيرها ، للتحقق من وجود اتفاق التحكيم .

ومن ناحية أخيرة ، فإن الأثر الذى رتبته المادة ١/٢ من الاتفاقية على توفر الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم هو التزام الدول الأطراف فيها "بالاعتراف" بذلك الاتفاق وترتيب نتائجه عليه ، ولم ترصد جزاء البطلان ، كما هو الحال فى نص المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى الذى فرض البطلان على تخلف كتابة اتفاق التحكيم .

وعلى كل حال ، فإن هذا المستند الأخير ، يثير مشكلة أكبر وهى حالة التعارض بين نص قانون التحكيم المصرى ، الذى يستلزم الكتابة فى اتفاق التحكيم ، ونص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك

---

(١) فى فرنسا ، راجع *FOUCHARD . GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٦٢٤ ص ٣٨٨ وما بعدها .

الذى يجعل الكتابة وسيلة اثبات فقط ، وهى مشكلة سنلقى عليها الضوء بعد قليل .

١٢٤- حكم التعارض بين القانون الوطنى واتفاقية دولية فى شأن الشكل :
أوضحنا أن هناك من القوانين الوطنية ما يجعل الكتابة فى اتفاق التحكيم ركنا لا يوجد إلا به ، بحيث إذا تخلفت الكتابة كان الاتفاق باطلا . ومنها القانون المصرى . وهناك من الاتفاقيات الدولية ، وعلى الأخص اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ما جعل الكتابة شرطا لإثبات اتفاق التحكيم ، وليس لوجوده وصحته .

وهنا يثور السؤال : كيف نوفق بين موقف القانون الوطنى والاتفاقية الدولية ، هل يحترم نص القانون الوطنى ، ويهدر النص الاتفاقى ؟

ونقول أن النص الاتفاقى الذى أوردته اتفاقية نيويورك هو الذى يعتد به وحده ، وذلك لعدة اعتبارات :

منها ، أن النص الاتفاقى يسمو على النصوص الداخلية بحسب القواعد العامة. وفى مصر أكد قانون التحكيم ذاته ذلك ، حينما نص فى المادة الأولى منه على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون..."

ومنها ، أن النص الاتفاقى ، إذا كان أكثر تيسيرا ، كما هو الحال فى اتفاقية نيويورك (م٢) فهو الواجب الاتباع ، إذ يستجيب

بذلك للفلسفة الكامنة وراء الطابع الاختيارى لقاعدة قانون المحل يحكم الشكل *locus regit actum* . ويبدو التيسير فى أنه لا يلزم الكتابة لوجود الاتفاق ، بل لإثباته ، وهو ما يؤدى إلى تفعيل اتفاق التحكيم .

ومنها ، أن النصوص الداخلية ، التى تستلزم الكتابة لوجود اتفاق التحكيم ، تفرض صراحة جزاء البطلان على تخلف الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم . وهذا يتعارض مع التوجه نحو تشجيع اللجوء إلى التحكيم وإبعاده عن قيود النظم القانونية الداخلية التى تعرقل انطلاقه . هذا فضلا عن أن جزاء البطلان المقرر يتعارض مع قاعدة إعمال الأحكام التى تؤدى إلى صحة التصرفات ، وليس إلى بطلانها وتعظيمها *in favorem validitatis* .

وهذا ما نرى الأخذ به عند إعمال نص المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى ، حيث يجب تقييده بما جاء باتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ (م ٢/٢) ، وقصره بالتالى على التحكيم فى العلاقات الداخلية فقط.

١٢٥- *كيف تتحقق الكتابة فى القانون المصرى* : كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ تنص على أن "ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة" . وهذا النص صريح فى أن الكتابة مطلوبة للإثبات فقط . وعلى العكس من ذلك ، استلزم قانون التحكيم الجديد أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، ورتب جزاء البطلان على تخلف الكتابة ، مما يعنى أن الكتابة ركن فى اتفاق

التحكيم ، لازم لانعقاده ووجوده .

وإذا كانت الكتابة متطلبة ، هكذا ، فى اتفاق التحكيم كى يوجد ، فهى متطلبة كذلك فى كل تعديل يتم إدخاله عليه بعد إبرامه.

ورغم أن الكتابة مستلزمة ، هنا ، لوجود وصحة اتفاق التحكيم ، إلا أن القانون لم يستلزم أن تكون كتابة رسمية ، تتم على يد موظف عام مختص ، كالموثق فى مكاتب التوثيق أو الشهر . فيكفى إفراغ الاتفاق فى مستند عرفى موقع عليه من طرفيه . ولا يشترط فى الكتابة العرفية أن تجرى بعبارات أو ألفاظ معنية. المهم أن يكون المسطور نافيا كل ريبة أو شك حول اتجاه إرادة الاتفاق على نزع الاختصاص من قضاء الدولة ، وتخويله قضاء التحكيم .

وتتحقق الكتابة فى اتفاق التحكيم إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات مكتوبة (١) ، وكذلك الرسائل الإلكترونية *E.mail* عن طريق شبكة المعلومات الدولية الإنترنت ، والتى أصبح يعتد بمستخرجاتها فى إثبات معاملات التجارة الدولية (٢) ، وغير

---

(١) المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى ، المادة ١٧٨/ ١ من القانون الدولى الخاص السويسرى ، المادة ١٠٣ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ .

(٢) راجع بحثنا : الإنترنت والقانون الدولى الخاص ، فراق أم تلاق ؟ بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة فى مايو ٢٠٠٠ وكذلك

L.COSTES : Vers un droit du commerce international sans papier. Rev. dr. aff. int., 1994 , p. 785 et ss.

DUPUIS – TOUBOL : Commerce electronique comment en apporter la preuve , Rev. dr. aff.int. 1998 p. 329 et ss.

ذلك من وسائل الاتصال السلكى واللاسلكى . كما يعتمد باتفاق التحكيم ، إذا ورد ما يشير إليه فى تبادل الأوراق والمستندات المتعلقة ببيان الدعوى أو مذكرات الدفاع ، التى يدعى فيها أحد الطرفين وجود الاتفاق ولا ينكره الطرف الآخر (١) .

كما يتحقق ركن الكتابة فى اتفاق التحكيم إذا تضمنه مستند مكتوب نقله طرف إلى الطرف الآخر ، أو تم نقله عن طريق الغير إلى الطرفين والذى يعتبر ، طبقا للعادات والأعراف المقبولة فى وسط أعمال معين ، اتفاقا على التحكيم ، فى حالة عدم الاعتراض على ذلك فى الوقت الملائم(٢) .

ويثور السؤال : هل يلزم التوقيع على المستند المتضمن اتفاق التحكيم ؟

يرد البعض على ذلك بالإيجاب ، مؤكدا أنه "يجب فى جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم ، شرطا كان أو مشارطة" (٣) .

وعلى العكس ، يرى البعض الآخر أنه متى "ورد اتفاق

---

(١) المادة ٢/٧ من القانون النمطى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٢/٢ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

(٢) المادة ٢/١٠٣١ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ ، وتجرى بعض الأحكام فى هذه الحالة على اعتبار السكوت وعدم الاعتراض من جانب أحد الطرفين قبولا لاتفاق التحكيم ، لا سيما إذا وجد تعامل سابق بين الطرفين.
Cass. civ. 26 Juin 1990 . Rev. arb. 1991 p. 291 .
وهو ما لا يمكن القول به فى القانون المصري لاستلزام القانون صراحة كتابة اتفاق التحكيم ، فيلزم أن يكون قبول الطرف الآخر للمستند الذى تلقاه مكتوبا كذلك.

(٣) راجع الدكتور مختار بريرى : المرجع السابق ، بند ٢٨ بالذات ص ٤٢ ، *FOUSTOUCOS* رسالته ، بند ٩١ ص ٦٧ وما بعدها .

التحكيم مكتوبا فلا يشترط التوقيع عليه ، سواء جاء فى صورة المحرر التقليدى أو فى صورة تبادل المستندات ، فالمهم أن تكون هناك كتابة تحت أى شكل" (١) .

ونحن نرى أن هذا خلاف نظرى أكثر منه عملى . فالواقع أنه إذا اتخذ اتفاق التحكيم صورة بند أو شرط التحكيم ، فهو بطبيعته يندرج فى صلب عقد مبرم بين الطرفين ، وهو لابد موقع عليه منهما ، أما إذا ورد الاتفاق فى مستند مستقل ، فلا يتصور عملا أن يصدر عنهما دون أن يكون ممهورا بتوقيعهما ، وإلا كان محل شك فى صدوره عنهما ، وتيسر إنكاره فى أى وقت .

أما عندما يتخذ اتفاق التحكيم صورة مشارطة تحكيم ، فهو بطبيعته يتم بعد وقوع النزاع ، ويفترض التفاوض حوله والاتفاق عليه ، ويتعذر أن يصدر عن الطرفين دون توقيعهما .

بل إن الاتفاق على التحكيم إذا ورد ضمن رسائل بريدية ، أو الكترونية أو فاكسات ، فهو ، بحسب الطبيعة الفنية لهذا النوع من وسائل الاتصال ، أصل أو صورة ضوئية للرسالة ، يكون ، دائما ، موقعا ممن صدره أو أرسله إلى الطرف الآخر .

ولا يكاد يتصور اتفاق التحكيم غير موقع ، إلا فى الفرض الذى يرد فيه الاتفاق ضمن البرقيات أو التكلسات اللاسلكية ،

---

(١) راجع الدكتور أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق ، بند ١٢٥ ، ص ١١٢ .

حيث لا ترسل صورة ضوئية لأصل البرقية أو التلكس [1] ، وهى قد أضحت ، على كل حال ، من وسائل الاتصال المهجورة مقارنة بالوسائل الأخرى.

١٢٦ـ الشكل الكتابى والوكالة فى الاتفاق على التحكيم : الاتفاق على التحكيم تصرف قانونى إرادى ، وقد لا يتمكن الأطراف بأنفسهم ، أحدهما أو كلاهما ، من التفاوض حول ذلك الاتفاق وإبرامه ، فيكون لهما أن يوكلا أحدا من الغير فى ذلك .

وفى هذه الحالة ، إذا كان القانون يستلزم أن يكون الاتفاق على التحكيم مكتوبا ، فهل يلزم فى الوكالة أن تكون مكتوبة كذلك؟

ذهب رأى إلى أنه لا يلزم أن تأتى الوكالة فى إبرام اتفاق التحكيم مكتوبة ، مستندا فى ذلك ، من ناحية ، إلى أنه فى مجال التجارة الدولية لا محل لإعمال القيود الواردة فى القانون المدنى والتى تتطلب وكالة خاصة فى إبرام اتفاق التحكيم ، بحيث يمكن الاكتفاء بالوكالة العامة فى هذا الشأن . فمدير الشركة المخول من قبل

---

(١) ويبدو أن هذا كان وراء بعض أحكام القضاء الأمريكى الذى قضى بأن التلكس لا يتحقق به الشكل الذى تستلزمه المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، وبالتالى لا يمكن القطع بأن رغبة مرسله فى اللجوء إلى التحكيم قد لاقت قبول الطرف الآخر . راجع :
U.S. district court , SDNY, 11 october 1991 yearbook of commercial arbitration, 1993 p. 493 .
وقارن مع ذلك حكم محكمة النقض الإيطالية فى ١٥ أكتوبر ١٩٩٢ ، الذى قضى بسلامة اتفاق التحكيم المبرم عن طريق التلكس من حيث الشكل .
Cass . italie , 15 octobre 1992 , yearbook com. Arb., 1995 p. 1061.

مجلس الإدارة بإدارة أمور الشركة يستطيع إبرام اتفاق التحكيم نيابة عن الشركة ، ولو لم يوكل فى هذا العمل بوجه خاص [١] . ومن ناحية أخرى ، فإن التشريعات والاتفاقيات الدولية ، حينما استلزمت الكتابة ، فإنما استلزمتها بخصوص اتفاق التحكيم ذاته ، وليس الوكالة فيه [٢].

ونحن ، على العكس ، نرى أن الوكالة فى إبرام اتفاق التحكيم لابد أن تكون مكتوبة ، وذلك استنادا :

من ناحية ، إلى أن نص المادة ١٢ من قانون التحكيم المصرى قد جعل الكتابة لازمة لقيام اتفاق التحكيم ووجوده . فالكتابة ليست مجرد دليل إثبات ، يمكن الاستغناء عنه بدليل آخر . وكذلك الوكالة فيه لابد أن تكون بدورها مكتوبة ، فإذا كان الموكل لا يستطيع إلا أن يبرم اتفاقا مكتوبا ، فكذلك الوكيل .

ومن ناحية ثانية ، إلى أن فكرة الوكالة العامة لا تكفى لإبرام اتفاق التحكيم ، حيث أن الأمر لا يتعلق بعمل من أعمال الإدارة العادية ، بل من أعمال التصرف ، يلزمها وكالة خاصة ، على نحو

---

(١) *Paris, 4 Janvier 1980 . Rev. arb. 1981 . p. 160 note P.LEVEL*

(٢) أنظر :

A.REINER : la forme du pouvoir du mandataire pour signer une convention d'arbitrage et l'article II (2) de la conventions de New - york . XIVe congrès de l'International council for commercial arbitration . Paris 3-6 mai 1998 p. 2 et ss.

ويؤيده الدكتور أحمد صالح مخلوف ، الرسالة السابقة ، بند ١٢٧ ص ١١٤ وما بعدها .

ما أسلفنا (١) . وكما استلزمت ذلك صراحة المادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى المصرى بقولها "لابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم...". فإذا كان القانون يستلزم الكتابة فى اتفاق التحكيم ذاته ، وهو الأصل ، فإنه من باب أولى ، يستلزمها فى الوكالة فى إبرامه ، وهى فرع . والفرع يتبع الأصل (٢) .

ومن ناحية أخيرة ، إلى أن قضاء التحكيم قد أكد على ضرورة كتابة الوكالة فى الاتفاق على التحكيم ، وأعلن عدم اختصاصه بنظر النزاع عند تخلف الكتابة فى مستند الوكالة (٣) ، وهو ما يؤيده الفقه الراجح (٤) .

١٢٧ـ الشكل الكتابى وشرط التحكيم بالإحالة : رأينا أن قانون التحكيم المصرى قد نص فى المادة السادسة منه على أنه إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نمطى (نموذجى) أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم ، كما نصت المادة ٣/١٠ من

---

(١) راجع آنفا ، بند ١٠٨ .

(٢) ونحن لا نفهم ما كتبه البعض من أنصار الاتجاه الأول من أنه "إذا حدث وأنكر الموكل رضاءه باتفاق التحكيم فيجب فى هذه الحالة أن يقدم دليلا ماديا مكتوبا يفيد صراحة منعه للوكيل من إبرام اتفاق التحكيم" د. أحمد صالح مخلوف ، مذكور سلفا ، الموضع السابق . ونحن نقول كيف لا نستلزم فى الوكالة فى إبرام اتفاق التحكيم أن تكون مكتوبة ، وفى ذات الوقت نستلزم الكتابة فى منع الوكيل من إبرام ذلك الاتفاق ؟!! .

(٣) راجع حكم غرفة التجارة الدولية بباريس ، فى القضية رقم ٥٨٣٢ عام ١٩٨٨ منشورا فى *clunet* ١٩٨٨ ص ١١٩٨.

(٤) حول مفهوم هذا الشرط ، راجع آنفا ، بند ٨٠ .

ذات القانون على أن "يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد . وهذا هو شرط التحكيم بالإحالة[١] .

فكيف تتحقق الكتابة فى هذه الحالة ؟

ونقول أنه إذا كان اتفاق التحكيم واردا فى مستند مكتوب مستقل ، وجب إحالة العقد إلى ذلك المستند . ويأخذ حكم هذه الحالة ، ويتحقق بالتالى شرط الكتابة ، إذا تمت الإحالة من العقد الأصلى إلى عقد نموذجى، كعقد النقل البحرى أو الجوى أو عقود البيع أو الإنشاءات ، وكان العقد يتضمن شرط التحكيم .

ويلزم فى الإحالة أن تكون خاصة وتقطع فى أن شرط التحكيم الوارد فى المستند هو جزء من العقد الأصلى [٢] وفى هذا المعنى جاء نص المادة ٢/٧ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ "وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم ، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد" .

أما الإحالة العامة من العقد الأصلى إلى مستند آخر ، فالأصل

---

(١) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ٩٢ ص ٦٧ بالذات ص ٦٩ .
(٢) راجع *ROBERT* : التحكيم ، بند ٨٤ ص ٦٩ .

ألا يتحقق بها شرط الكتابة فى اتفاق التحكيم ، إلا إذا كان ذلك المستند ذائعا فى مجال التعامل على سلطة معنية ، أو القيام بعمل معين ، كعقود الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين *Fidic* ، أو العقود النمطية التى أعددتها اللجنة الاقتصادية لأوروبا ، حيث معلوم لدى كل المتعاملين بها احتوائها شرط تحكيم .

وعلى كل حال ، فإنه يجب تلمس كل الوسائل التى تكفل السلامة الموضوعية والشكلية لاتفاق التحكيم ، حتى يستطيع أن يرتب آثاره المرجوة منه ، والتى نراها فيما يلى :

المبحث الثانى

الآثار الموضوعية والإجرائية لاتفاق التحكيم

١٢٨ـ تمهيد : متى أبرم اتفاق التحكيم صحيحا مكتملا أركانه وشروطه ، فإنه يرتب الأثر القانونى الذى يقصد إليه ، وجوهره حجب سلطة قضاء الدولة ، أية دولة ، عن الفصل فى موضوع النزاع بين طرفى الاتفاق ، وتحويل الأمر إلى قضاء ذاتى خاص ، هو قضاء التحكيم. وهذا هو الأثر المباشر لاتفاق التحكيم .

غير أن الواقع يبصر بأن هذا الأثر المباشر يولد التزامات ليس فقط على عاتق طرفيه ، بل كذلك على عاتق أطراف أخرى .

ففيما بين طرفيه ، يكون لاتفاق التحكيم قوة ملزمة فى وجوب

عرض النزاع على التحكيم ، وليس لأحدهما أن يتخلى عنه ، أو يطرحه ، أو يعطل مقتضاه بإرادته المنفردة ، وإلا جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء ، استنادا إلى ولايته العامة ، بطلب دعوة الطرف الأول لتنفيذ اتفاق التحكيم .

وفى مواجهة الغير ، يعتبر اتفاق التحكيم مانعا قضائيا ، يحظر معه على محاكم الدولة أن تنظر فى نزاع يوجد بخصوصه اتفاق تحكيم ، وإن رفعت الدعوى بذلك النزاع ، رغم ذلك ، تعين الحكم بعدم قبولها ، ليصار بها إلى قضاء التحكيم .

والمتأمل فى تلك الآثار يدرك أن بعضها له طبيعة موضوعية ، وللبعض الآخر طبيعة إجرائية . ولكل قواعده وأحكامه الخاصة ، والتى يتطرق إليها تنازع القوانين ، كما نرى فى المطلبين الآتيين :

المطلب الأول
الآثار الموضوعية لاتفاق التحكيم

أولا : القوة الملزمة لاتفاق التحكيم :

١٢٩ـ مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم : لا تفترق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، باعتباره عقدا ، عن القوة الملزمة للعقود عموما . ولما كان الأثر الجوهرى لذلك الاتفاق هو التزام طرفيه بطرح النزاع على قضاء التحكيم ، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة ، فإن

مقتضى القوة الملزمة لاتفاق التحكيم أن هناك التزاما بنتيجة *obligation de résultat* يقع على عاتق كل من طرفى التحكيم ، هو ضرورة قيام كل منهما بالمساهمة فى اتخاذ إجراءات التحكيم ، والامتناع عن عرض نزاعه على قضاء الدولة . فإن خالف ذلك يكون قد أخل بمبدأ حسن النية فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

ليس هذا وحسب ، بل لا يستطيع أحد طرفى الاتفاق التملص منه بإرادته المنفردة ، أو ينقضه أو يعدله ، وإن حاول أمكن إجباره على تنفيذ التزاماته عينا بإجباره على تعيين محكمه ، أو تقديم مستنداته ، وبدء إجراءات التحكيم ، فإن امتنع لجأ الطرف الآخر إلى المحكمة ، أو إلى سلطة التعيين المختصة ، للقيام بتلك الإجراءات، ويقوم عمل تلك المحكمة أو السلطة مقام عمل الخصم المتقاعس . وهذا هو مقتضى التنفيذ العينى *exécution en nature* للالتزام الناشئ عن القوة الملزمة لاتفاق التحكيم (١) .

وقد قنن مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، بنصها على أنه إذا اتفق طرفا النزاع ، كتابة ، على إحالة أى خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة ، إلى المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار *CIRDI* بطريق التحكيم ، أو بأى

(١) راجع *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٦٣١ ص ٣٩٨ .

طريق آخر ، فإنه "لا يحق لأى من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر" (١) .

كما أن القضاء المقارن ، كالقضاء الإنجليزى ، منذ حكم مجلس اللوردات عام ١٨٥٦ ، وقبل صدور قانون التحكيم الحالى بمائة وأربعين سنة ، استقر على أنه لا يسوغ لأحد طرفى اتفاق التحكيم العدول عنه من جانب واحد ، واللجوء إلى قضاء الدولة لحسم النزاع ، بل عليه الالتزام به حتى صدور حكم التحكيم (٢) .

وعلى ذلك ، فإن اتفاق التحكيم ، الذى أبرم صحيحا ، يلزم طرفيه، ولا يجوز لأيهما الانسحاب منه انفراديا ، بل يتعين عليهما البدء فى اتخاذ إجراءات التحكيم والتى لا تنتهى إلا بأحد أمرين : صدور حكم حاسم للنزاع بينهما ، أو باتفاقهما معا على الانسحاب، وإنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم (٣) .

---

(١) راجع :

"Lorsque les parties ont donné leur consentement aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement".

(٢) راجع مثلا حكم :

Scott V. Avery (1865) 5 House of lords. case 118 .

(٣) والأمر الأخير تنظمه معظم أنظمة وتشريعات التحكيم . من ذلك القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ الذى نص فى المادة ١/٣٠ على أنه "إذا اتفق الطرفان ، فى خلال إجراءات التحكيم ، على تسوية فيما بينهما ، كان على هيئة التحكيم أن تنهى الإجراءات وأن تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضهما ، فى صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها" .

وراجع المادة ١/١٠٥٣ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى بخصوص التحكيم لعام ١٩٩٧ ، والمادة ٣٠ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ، والمادة ٢/٢٧ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ .

ولم يتقاعس قضاء التحكيم فى أن يؤكد ما سبق . خذ مثلا الحكم الصادر فى قضية *Elf Aquitaine* ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول ، التى فصل فيها المحكم المنفرد *B.GOMARD* فى ١٤ يناير ١٩٨٢ ، الذى جاء به "من المبادئ المعترف بها ... أن الدولة المرتبطة بشرط تحكيم منصوص عليه فى اتفاق أبرمته الدولة ذاتها ، أو من خلال شركة تابعة لها ، لا تستطيع بإرادتها المنفردة فى تاريخ لاحق ، أن تمنع الطرف الآخر معها من الالتجاء إلى الوسيلة المتفق عليها بين الأطراف لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينهما" (١) .

ولم يخرج قضاء تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس على المبادئ السابقة (٢) .

١٣٠- القانون واجب التطبيق وجزاء الإخلال بالقوة الملزمة : يختص القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، قانون الإرادة ، أو قانون مقر

---

(١) راجع :

"C'est un prinicipe reconnu du droit international qu'un Etat est lié par une clause d'arbitrage contenue dans un accord conclu par l'Etat lui-même ou par une société détenue par l'Etat, et ne peut ultérieurement supprimer l'accès de l'autre partie au systeme envisagé par les parties dans leur accord en ce qui concerne le règlement des litiges..."

راجع الحكم منشورا فى Rev. arb. ١٩٨٤ ص ٣٩٧ ، وراجع مقال
Ph. FOUCHARD : L'arbitrage ELF Aquitaine Iran C. National Iranian oil company, une nouvelle contribution au droit international de l'arbitrage, Rev. arb. 1984, p. 333.

(٢) راجع حكم الغرفة فى ٢٦ سبتمبر ١٩٨٥ ، وحكم ٣٠ أبريل ١٩٨٢ ، وراجع
B.OPPETIT : Arbitrage et contrats d'Etat. l'arbitrage Framatome et autres C.Atomic Engergy organisation of Inan. clunet 1984. p. 37.
J.M.JACQUET : L'Etat opérateur du commerce international, clunet 1989 p.621.

التحكيم أو غيره ، عند تخلف اختيار الأطراف [١] بتحديد مفهوم القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، وجزاء الإخلال بها .

فالقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذى يحدد الجزاء ، أو الأثر المترتب على تقاعس أحد طرفى الاتفاق عن تنفيذ التزامه ببدء إجراءات التحكيم ، ومحاولة الإفلات من ذلك الالتزام : وتحديد كيفية تنفيذ ذلك الالتزام : التنفيذ العينى أم التنفيذ بمقابل . وقد أستقر الرأى على أن التنفيذ العينى *l'exécution en nature* هو الوسيلة الوحيدة المقبولة فى هذا الشأن [٢] . وهنا ، يلزم أن ينفذ الطرف المتقاعس التزامه اختيارا ، أو يتم اللجوء إلى القضاء لإجباره على ذلك ، بتعيين المحكم الذى كان يجب عليه تعيينه ، أو المساهمة فى تكوين هيئة التحكيم ، وبدء الإجراءات ، أو يقوم القاضى بما يلزم كى يدفع عجلة التحكيم قدما . ولا يكتفى بالحكم بتعويض الطرف الآخر فى اتفاق التحكيم عما لحقه من ضرر نتيجة إخلال الطرف الأول بالتزامه الناشئ عن اتفاق التحكيم [٣] .

وفى مصر ، يلاحظ أن جزاء الإخلال بالقوة الملزمة لاتفاق

---

(١) راجع آنفا ، بند ٨٩ وما بعدها .

(٢) راجع *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ١١٩ ص ١٠١ .

(٣) والتنفيذ بمقابل كان سائدا فى القانون الفرنسى قبل مرسوم ١٤ مايو ١٩٨٠ المعدل لقانون المرافعات بشأن التحكيم ، حيث كان اتفاق التحكيم يعد مجرد وعد بإبرام اتفاق التحكيم عند نشأة النزاع ، يلزم طرفيه بإبرام مشارطة تحكيم بعد نشأة النزاع . راجع *J. RUBELLIN – DEVICHI* التحكيم ، رسالة ، بند ٣٩ ص ٢٥٩ .

وللتنفيذ بمقابل صدى فى بعض التشريعات المعاصرة ، لا سيما فى دول أمريكا اللاتينية ، راجع *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق، بند ٦٣٢ ص ٣٩٩ .

التحكيم قد عالجه قانون التحكيم الجديد فى المادة ١٧ منه ، حيث سدت الطريق أمام الطرف الذى يحاول إهدار قيمة اتفاق التحكيم بتملصه من بدء الإجراءات أو مساهمته فى تعيين هيئة التحكيم فنصت على أنه إذا لم يتفق طرفى اتفاق التحكيم على اختيار هيئة التحكيم ، سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين أو لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، تولت المحكمة المختصة أصلا نظر النزاع أو محكمة استئناف القاهرة فى التحكيم التجارى الدولى أو محكمة الاستئناف التى يتفق الطرفان على اختصاصها ، مهمة التعيين بناء على طلب أحد الطرفين . وكذلك إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمة التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن تولت المحكمة المذكورة القيام بالإجراء أو العمل المطلوب .

وتأكيدا إضافيا لفعالية اتفاق التحكيم ، ومحاصرة الطرف المماطل الذى يحاول التفلت من ملزومية ذلك الاتفاق قرر القانون أن القرار الذى تتخذه المحكمة فى أى من المسائل المذكورة أعلاه ، يكون قرارا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (م ٣/١٧) .

ومثل هذا الجزاء للقوة الملزمة لاتفاق التحكيم نصت عليه

العديد من أنظمة ولوائح وقوانين التحكيم المقارنة [١] .

وإذا كنا قد قررنا خضوع مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم للقانون واجب التطبيق على ذلك الاتفاق ، واعتباره ، بالتالى ، من المسائل التى تتنازع بشأنها القوانين ، إلا أننا نتجه مع البعض إلى اعتبار ذلك المبدأ من القواعد الموضوعية أو المادية *Les règles materielles* للتحكيم التجارى الدولى . وبناء على ذلك ، يلتزم الأطراف ، فى جميع الأحوال ، باتفاق التحكيم بحيث يتعين على كل منهم بالمساهمة فى عملية التحكيم ، وبدء إجراءاته ، بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر ، وتعيين محكمة [٢] ....

ومقتضى ذلك التكييف لمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، أنه لا يجب فقط الاعتراف بملزومية ذلك الاتفاق ، بغض النظر عن القانون واجب التطبيق عليه ، بل كذلك الاعتراف بحكم التحكيم

---

(١) أقرأ مثلا : المادة ١١ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٦ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة المذكورة يونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمادة ٣٨ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ حول تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، والمادة ١٨ من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، والمادة ١٢ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣م والمواد ٥ ، ٨ ، ٩ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ ، والمادة ١٢ من لائحة إجراءات التحكيم أمام مركز التحكيم التجارى لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، والمادة ١٤٩٣ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى لعام ١٩٨١ ، والمادة ١٠٣٥ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ ، والمادة ١٥ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، والمادة ١١ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ١٨) ...

(٢) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٦٢٧ وما بعده ص ٣٩٦ وما بعدها ، وبند ٦٣٤ ص ٤٠١ .

الصادر بناء على شرط تحكيم يعتبره القانون واجب عليه مجردا من كل قوة ملزمة ، حيث لا يقصر تلك القوة على مشارطة التحكيم دون شرط التحكيم.

ويدعم هذا التوجه أن معظم أنظمة ولوائح وتشريعات التحكيم تواجه كيفية بدء إجراءات التحكيم ودفع عجلته قدما فى حالة تقاعس أحد طرفى اتفاق التحكيم عن مساهمة فى ذلك ، بحيث تشل حركته فى تعطيل ذلك الاتفاق ، أو الحد من فاعليته ، على نحو ما أشرنا وعلى ما نشير تفصيلا فيما بعد .

على أنه إذا كانت القوة الملزمة لاتفاق التحكيم تقيد طرفيه بضرورة إحالة النزاع إلى التحكيم ، وبدء إجراءاته والمساهمة فى سيره ، والامتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة ، إلا أن الالتزام الناشئ عن تلك القوة ، لا يقيد غير طرفيه ، على ما نرى الآن .

ثانيا : نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم :

١٣١ـ انتقال اتفاق التحكيم (النطاق الشخصى له) : إذا كان القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو المختص بتحديد مفهوم مبدأ القوة الملزمة للاتفاق [1] ، فإنه يختص كذلك ببيان النطاق الشخصى لذلك المبدأ ، أو ما يسمى بالأثر النسبى *effet relatif* لاتفاق التحكيم .

(١) مع الأخذ فى الاعتبار الاتجاه الذى يرى أن مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم يشكل قاعدة مادية من قواعد التحكيم التجارى الدولى ، يجب الاعتراف به واحترامه خارج دائرة أى قانون وضعى على نحو ما أشرنا فيما قبل ، بند ١٣٠ .

ومن حيث أن المبادئ العامة فى نظرية العقد تفيد أن العقد لا يقيد غير أطرافه ، ولا ينتج التزامات أو حقوق إلا فى مواجهتهم ، دون أن ينتقل إلى غيرهم ، فإن اتفاق التحكيم لا يخرج على ذلك . فإتفاق التحكيم لا يرتب آثاره فى غير مواجهة أطرافه ، الذين تفاوضوا بشأنه ووقعوه ، سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم . وهم، فقط ، الذين يكون لهم التمسك بآثاره ، أو يمكن الاحتجاج به عليهم .

بيد أنه إذا كان اتفاق التحكيم لا يطال أثره بوجه عام إلا أطرافه، إلا أنه من المقبول انتقال هذا الأثر إلى غير هؤلاء [1] . فهو ينتقل إلى الخلف العام ، كالورثة [2] . كما قد ينتقل إلى الخلف الخاص [3] . ويختص القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم بتحديد من هو الخلف العام ، والخلف الخاص ، لطرفى اتفاق

---

(١) حول إمكانية انتقال اتفاق التحكيم ، راجع

Ph. DELEBECQUE : la transmission de la clause compromissiore, Rev. arb. 1991 . p. 19 et ss.

Marc BLESSING : Extension of arbitration clause to non signatories, ASA. 1994 . p. 151 et ss.

وراجع فوشار ، جيار وجولدمان ، المرجع السابق ، بند ٦٩٠ وما بعده ، ص ٤٣١ وما بعدها *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ١٢٠ ص ١٠١ وما بعدها ، *DAVID* : المرجع السابق ، بند ٢٣٧ ص ٢٩٦ .

(٢) راجع *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ١١٩ ص ١٠١ .

(٣) وقد قضت غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٧٧ بأنه

"Selon la doctrine juridique dominante . une convention d'arbitrage n'est pas valable entre les parties seulement. mais s'impose également à leurs successeurs universels. et à leur ayant cause à titre particulier cessionnaires et tous acquérieurs d'obligations"

راجع الحكم فى القضية ٢٦٢٦ منشورا فى *clunet* ١٩٧٨ ص ٩٨٠ تعليق *Y. DERAINS* .

التحكيم ، وكذلك من هو الغير *le tiers* (١) ، والذى يمكن أن يحتج بالاتفاق عليه ، أو يحتج هو به .

وفى هذا الخصوص ، قد تختلف الأحكام والحلول فيما بين القوانين المقارنة . وندلل على بعض منها :

ففى شأن اندماج الشركات ، ثار السؤال : هل تلتزم الشركة الجديدة، التى حصل معها الاندماج ، باتفاق التحكيم ، الذى كانت الشركة الأولى المندمجة قد أبرمته مع من كانت تتعامل معهم ؟

ذهبت أحكام القضاء إلى أن الشركة الجديدة لا تلتزم باتفاق التحكيم الذى أبرمته الشركة المندمجة (٢) .

غير أنه قد يمكن القول أن الشركة الجديدة تحل بقوة القانون محل الشركة المندمجة فى حقوقها والتزاماتها ، ومن ثم فهى تكون ملتزمة بتنفيذ اتفاق التحكيم الذى أبرمته الشركة المندمجة (٣) . وكذلك الحال ، بالنسبة لانقسام الشركات ، حيث تعتبر الشركة المتولدة عن الانقسام خلفا عاما للشركة الأم ، وتلتزم باتفاق التحكيم الذى أبرمته قبل الانقسام ، ويستطيع الطرف الآخر ، فى ذلك الاتفاق ، مطالبة الشركة الوليدة بالالتزام باتفاق التحكيم .

وفى شأن الغير عموما ، الأصل أن لا يكون لاتفاق التحكيم

---

(١) والغير ، هنا ، هو كل شخص لم يكن طرفا فى اتفاق التحكيم ، ولا خلفا خاصا لأحد طرفيه .

(٢) *cass. com. 15 novembre 1980 . p. 60 note B.MOREAU*

(٣) راجع *Foustoucos* : الرسالة السابقة ، بند ١١٥ ص ٨٠ .

أثر بالنسبة له ، عملا بمبدأ نسبية أثر الاتفاقات والعقود [١] . وعلى ذلك لا يستطيع الغير التمسك باتفاق تحكيم لم يكن طرفا فيه ، كما لا يستطيع أطراف ذلك الاتفاق إلزامه به . كما لا يسوغ لذلك الغير الاعتراض على تنفيذ اتفاق التحكيم .

غير أن الواقع العملى فى معاملات التجارة الدولية أثبت أن هناك أشخاصا من الغير يمكن أن يمتد إليهم أثر اتفاق التحكيم المبرم بين طرفيه.

ويطرح السؤال ، دوما ، حول أثر وجود شرط التحكيم بسند الشحن ، بالنسبة لحامله . فالشاحن الذى لم يوقع سند الشحن يعتبر قد قبل السند بكل شروطه وبنوده منذ لحظة نقله بالتظهير . وحامل السند ليس خلفا خاصا ، ولكن له حق مرتبط بالسند الذى يحمله ، ومن ثم فهو يتقيد بشرط التحكيم الوارد بذلك السند . كما أن له التمسك به[٢].

---

(١) راجع *ROBERT* : التحكيم ، مذكور سلفا ، بند ١٢٠ ، ص ١٠١ وما بعدها.

(٢) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ١٢١ ص ٨٤ ، وقارن فوشار ، جيار وجولدمان : التحكيم التجارى الدولى ، بند ٤٩٨ ، ص ٢٩٨ ، وأنظر الدكتور على جمال الدين عوض : شرط التحكيم فى سندات الشحن ومشارطات إيجار السفن ، مؤتمر القاهرة فى التحكيم التجارى الدولى ، يناير ١٩٨٩ ، ص ٦.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية أن شرط التحكيم الوارد بسند الشحن يلزم المرسل إليه باعتباره فى حكم الأصيل رغم عدم توقيعه على ذلك السند وعدم تعاقده على نقل البضاعة . فالمرسل إليه ، أى حامل السند ، يعتبر طرفا ذا شأن فى عقد النقل البحرى يتكافأ مركزه ومركز الشاحن ، ومن ثم يلتزم بشرط التحكيم الوارد فيه . فلا يستطيع أن يرفع دعواه مباشرة إلى قضاء الدولة ، كما لا يستطيع أن يطالب بتنفيذ ذلك الشرط :

===

وإذا ورد شرط التحكيم فى عقد إيجار السفينة ، دون سند الشحن ، فقد اتجه رأى إلى أن حامل السند لا يلتزم بذلك الشرط ، إلا إذا كانت هناك إحالة صريحة إليه فى سند الشحن . ولا تكفى الإحالة العامة (1) ، حيث لا تؤدى تلك الإحالة العامة إلى جعل شرط التحكيم الوارد بعقد الإيجار مندمجا فى سند الشحن (2) .

وفى شأن الاشتراط لمصلحة الغير (م ١٥٤ وما بعدها من القانون المدنى المصرى) ، يمكن القول أن شرط التحكيم لا يحمل المنتفع بالتزامات ، إنما يرتب له حقوقا فقط . ولما كان شرط التحكيم يرمى ، دوما ، إلى تحقيق حماية الحقوق ، فإنه ليس هناك ثمة ما يمنع من أن يتمسك المنتفع بشرط التحكيم الذى أبرمه المشترط (3) .

وبشأن الخلف الخاص ، الذى يخلف سلفه فى حق معين ، وهو فى شأن اتفاق التحكيم ، الحق الشخصى الناتج عن ذلك الاتفاق ، حيث يلتزم به (4) ، نقول أنه بالنسبة لحوالة الحق ، أو حوالة العقود ، فإن أثر اتفاق التحكيم الذى يبرمه الدائن المحيل

نقض مدنى ٢٦ يونيو ١٩٧٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ، ص ١٠٤٨ ، ونقض مدنى ١٤ إبريل ١٩٧٠ ، ذات المرجع السابق ، السنة ٢١ ، ص ٥٩٨ .

(١) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ٨٥ ص ١٢٢ .

(٢) قارن نقض مدنى مصرى : ١٤ ابريل ١٩٧٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢١ ص ٥٩٨ ، ونقض ٥ مارس ١٩٧٥ ، ذات المجموعة ، السنة ٢٦ ، ص ٥٣٥.

(٣) راجع :

J.-L.GOUTAL : L'arbitrage et les tiers, Rev. arb. 1988 p. 449 et ss.

وقارن فوشار ، جيار وجولدمان ، المرجع السابق ، بند ٤٩٨ ص ٢٩٨ ، حيث يقررون أن المنتفع لايرتبط باتفاق التحكيم إلا إذا وافق عليه فيما بعد.

(٤) الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ٥٨ ، ص ١٣٨ .

والمدين المحال عليه ينتقل إلى المحال له الحق [١] ، فالمدين المحال عليه يستطيع أن يحتج ، فى مواجهة المحال إليه ، بكل الدفوع التى له فى مواجهة الدائن ، ومنها الدفع بوجود اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة ، كى يتخلى عن نظر النزاع الذى يوجد بشأنه اتفاق التحكيم[٢] ذلك أن حوالة العقود ، أو حوالة الحق ، تنقل كل عناصر الالتزام أو الحق الشخصى إلى المحال إليه [٣] ، وتجعله طرفا أصيلا فى اتفاق التحكيم .

وفى حالة الحلول الشخصى *la subrogation personnelle* ،

---

(١) راجع : *ROBERT* : التحكيم ، مرجع مذكور سلفا بند ١٢٠ ص ١٠١ ومابعدها.

(٢) وهذا ما أكده القضاء . ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركة ألمانية للأفلام تعاقدت فى ١٨ فبراير ١٩٥٨ مع إحدى الشركات الفرنسية لإنتاج فيلم مشترك، وتضمن العقد شرط تحكيم (بند ١٤ من العقد) مقتضاه تسوى جميع المنازعات التى تنشأ عن تفسير العقد أو تنفيذه عن طريق هيئة تحكيم ، تم تحديد كيفية تشكيلها فى العقد . وعلى أثر بعض العقبات المالية تم تصفية الشركة الفرنسية وهى شركة *E.D.I.F.* التى تعمل فى مجال توزيع الأفلام . وكان من بين تلك الحقوق ستة عشر فيلما من بينها الفيلم المشار إليه . وعندما باعت هذه الشركة حقوق استغلال الفيلم المذكور ثار الخلاف بينها وبين الشركة الألمانية ، وطلبت اتخاذ الإجراءات لعرض النزاع على هيئة التحكيم المتفق عليه فى العقد الأصلى المبرم فى ١٨ فبراير ١٩٥٨ بين الشركة المتنازلة والشركة الألمانية .

رغم اعتراض الشركة الألمانية وادعائها عدم اختصاص هيئة التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم بينها وبين الشركة الفرنسية المحال إليها ، ثم تشكيل هيئة التحكيم ، ونظرت المسألة المتعلقة باختصاصها ، وانتهت فى ٧ مارس ١٩٨٦ إلى صحة تشكيلها واختصاصها بنظر النزاع ، وقضت بأن شرط التحكيم ، المتفق عليه بين الشركة المحيلة والشركة الألمانية ، يمتد إلى الشركة المحال إليها ، بحسبان أنها خلف للشركة الأولى .

طعنت الشركة الألمانية فى حكم هيئة التحكيم أمام محكمة استئناف باريس طالبة بطلان حكم التحكيم . رفضت المحكمة بتاريخ ٣ يوليو ١٩٨٦ ، الطلب على أساس أن الحوالة التى تمت بين الشركة الفرنسية الأولى والشركة المدعى عليها المحال إليها تضمنت انتقال جميع الحقوق ، ومن بينها حق اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه فى العقد الأصلى بين الشركة الفرنسية والشركة المدعية .

Paris (1 er ch.) . 28 janvier 1988 . Rev. arb. 1988 p. 565 .

(٣) فى هذا المعنى : *cass. civ. 28 mars 1962 . Bulletin civ. III.No 201 .*

فإن الشخص الذى يحل محل الدائن ، وهو المستفيد ، ينتقل إليه أثر اتفاق التحكيم الذى أبرمه الدائن عند انتقال حقوقه (١) .

وهكذا ، فى مجال التأمين وحلول شركة التأمين محل المؤمن عليه ، فإن الشركة تكون ملتزمة باتفاق التحكيم الذى قبله المؤمن عليه والذى يستمد منه حقوقه (٢) .

وبشأن الاتفاق على التحكيم المبرم بين المدين والدائن ، وهل ينصرف أثره إلى المدنين المتضامنين أم لا ، ذهب القضاء الراجح إلى الرد بالإيجاب (٣) .

وفى حوالة الدين ، لا يجوز للمدين الجديد التمسك باتفاق التحكيم المبرم بين المدين القديم والدائن . فالمدين الجديد يتفق بنفسه مع الدائن على الكيفية التى يحل فيها المدين القديم ، كما يتفق معه على كيفية فض المنازعات بشأن الدين .

وبخصوص الكفالة ، نلاحظ أن الكفيل ليس من الغير فى

---

(١) راجع :
cass. civ. 13 mai 1966 , Rev. crit . 1967 p. 355 note E.MEZGER
وقارب الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ٥٦ ص ١٣٦ .

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة باريس عام ١٩٩٢ بأنه "وفقا للأثر الناقل للحلول ، فإن شرط التحكيم ينتقل إلى المؤمن لديه مع الدين وحقوق المؤمن عليه..."
Paris. 13 novembre 1992 affaire Casco Nobel France C. sico, Rev. arb. 1993 p. 632 note J.L.GOUTAL .

(٣) فى هذا المعنى
cass. com. 13 nov. 1967 . Rev. arb. 1967 p. 116 .
cass. civ. 2 mai 1982 . Rev . arb . 1983 p. 75 note RUBELLIN-DEVICHI .
وراجع *ROBERT* : التحكيم ، مرجع سابق ، بند ١٢٠ ص ١٠٢ .

العلاقة ما بين الدائن والمدين الأصلى [١] . وبتلك المثابة ، يستطيع أن يتمسك ، فى مواجهة دائن مدينه ، بكل الدفوع التى للمدين ، فيما عدا ما كان منها مرتبطا بشخص هذا الأخير . فاتفاق التحكيم هو دفع إجرائى ، لا يرتبط بشخص المدين ، ويمكن للكفيل التمسك به .

ومهما يكن من أمر ، فإنه لكى ينتقل اتفاق التحكيم إلى الخلف الخاص ، فإنه يجب أن يكون على علم به ، وإلا فلا يسوغ التمسك به فى مواجهته [٢] .

١٣٢ـ امتداد اتفاق التحكيم (النطاق الموضوعى) : الأصل أن اتفاق التحكيم ، فى القانون الداخلى ، يفسر تفسيرا ضيقا ، وفى الحدود التى تحقق الغرض منه ، لأنه طريق استثنائى لفض المنازعات يؤدى إلى حرمان أطرافه من قاضيهم الطبيعى [٣] ، بل إعمالا لمبدأ آخر ،

---

(١) راجع *ROBERT* : المرجع والموضع السابقين ، الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ٥٩ ص ١٣٨ .

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٠ ، فى قضية تتلخص وقائعها فى أن أحدى الشركات الفرنسية تعاقدت على شراء كمية من الجازولين من شركة ألمانية كانت قد إبتاعتها من الشركة الأوروبية *.C.E.P* ، التى كانت بدورها قد حصلت عليها من شركة أخرى . عند استلام المبيع تبين للمشترية عدم مطابقته للمتفق عليه ، فرفعت دعوى على الشركة الألمانية ، واختصمت فيها كل من الشركة الأوروبية والشركة الأخرى التى تلقت منها البضاعة . دفعت الشركة الأوروبية بعدم اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى (محكمة هافر التجارية) استنادا إلى شرط التحكيم الوارد بعقد البيع بينها وبين الشركة الأخرى ، والذى انتقل إلى الشركة المدعية بحسبانها خلفا خاصا . أيدت محكمة النقض قضاء الموضوع فى رفض هذا الدفع مقرره "أن شرط التحكيم وإن كان يعد واحدا من ملحقات العقد الدولى ، فإنه لا ينتقل إلى المتعاقد الأخير إلا إذا كان على علم به ... وجلى أن الشركة المدعية كانت تجهل بوضوح وجود ذلك الشرط ، ولم يوجد انتقال عقدى إليها" .

Cass. civ., 6 novembre 1990, Rev. arb. 1991 p. 73.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ٦١ ص ١٤١ وما بعدها .

وهو تقيد الهيئة القضائية ، أيا كانت ، بما يطلبه الخصوم ، وقصر سلطاتها على ما تنصرف إليه إرادة الخصوم [١] .

وعلى ذلك ، إذا ورد اتفاق التحكيم على المنازعات الخاصة بتفسير عقد معين ، فلا يمتد سلطات هيئة التحكيم إلى المنازعات المتصلة بتنفيذه[٢] ، إذا لا يفترض امتداد اتفاق التحكيم إلى مسائل لم يقصدها المحتكمون [٣] .

غير أنه فى مجال التحكيم التجارى الدولى ، يبدو الأمر على خلاف ذلك . فالحرص على زيادة فعالية اتفاق التحكيم قد دعا إلى الخروج على تلك المبادئ . فقد أضحى مقبولا اعتماد تفسير ، لا نقول موسع ، منطقى وفعال لاتفاق التحكيم .

وكما قضى أحد أحكام التحكيم ، الصادر عن المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، فى ٢٥ سبتمبر ١٩٨٣ ، فإن "اتفاق التحكيم ، كأى اتفاق آخر ، لا ينبغى أن يفسر بنحو ضيق ، ولا بنحو موسع أو بطريقة متحررة . إنما يجب أن يفسر بطريقة تؤدى إلى الوصول إلى ، واحترام النية المشتركة للأطراف. وتلك المنهجية فى التفسير ليست غير تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو المبدأ الأساسى المشترك بين كل نظم القانون

---

(١) راجع مثلا
Sentence CCI. No 4392 (1983) clunet 1983 p. 907 note . Y.DERAINS.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية ، ١٦ يناير ١٩٧٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ رقم ٣٨ .

(٣) حكم ذات المحكمة ، ١٠ فبراير ١٩٨٦ ، الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية.

الداخلى والقانون الدولى"([1]).

وبناء على هذا المنهج فى التفسير ، فإنه من المتصور أن يمتد اتفاق التحكيم إلى غير أطرافه ، ممن تدخلوا فى تنفيذ العقد المدرج به شرط التحكيم ، حيث يفترض علمهم بوجود ذلك الشرط ([2]) .

وعلى كل حال ، فإنه قد أضحى مألوفا تجاوز نطاق اتفاق التحكيم للإطار الضيق الذى قصده أطرافه ([3]) على الأقل فى تحكيم التجارة الدولية ، وقد تلاحظ ذلك فى مجالين :

أ-المجال الأول : العقود المرتبطة *les contrats connexes* ، وهى على نوعين :

الأول ، سلسلة العقود *la chaine de contrats* ، حيث يكون الارتباط شخصيا بين أطرافها ([4]) . وهنا تبرم بين نفس

---

(١) راجع :
Sentence CIRDI, 25 septembre 1983 affaire Amco, clunet 1986 p. 200 note E. GAILLARD.

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة استئناف باريس :
"dans le droit d'arbitrage international, les effets de la clause compromissoire s'étendant aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat dès lors que leurs situations et leurs activités font présumer qu'elles avaient connaissance de l'existance et de la portée de cette clause afin que l'arbitre puisse être saisi de tous les aspects économiques et juridiques du litige"
Paris, 7 décembre 1994 affaire Jaguar, Rev. trim. dr. com., 1995 p. 401 observations DUBARRY et LOQUIN.

(٣) راجع :
A.CHAPELLE : Rapport sur "L'arbitrage et les tiers", Rev. arb. 1988 p. 475.

(٤) وهى تثير العديد من المشكلات فى القانون الدولى الخاص ، راجع مثلا .
===

الأطراف عدة عقود ، غالبا ، ما تكون متتابعة زمنيا ، كما هو الحال فى عقود التوريد ، وعقود التجهيزات الصناعية . فإذا ورد اتفاق التحكيم فى عقد منها ، دون العقود التالية له ، فقد اتجه القضاء إلى مد ذلك الاتفاق إلى تلك الأخيرة ، بحيث تفض منازعاتها بطريق التحكيم ، دون قضاء الدولة ، وذلك وفقا لما يقتضيه العرف وسوابق التعامل بين الأطراف (١) .

وفى هذا المعنى قضت المحاكم بأنه "إذا كان العقد محل النزاع لم يتضمن شرط التحكيم ، فإن العقد الآخر المبرم بين نفس الأطراف من ذات طبيعة الصفقة قد احتوى على مثل هذا الشرط ، فضلا عن وجود ثمانية عشر معاملة سابقة بينهم على استيراد وتصدير اللحوم المجمدة كانت تتضمن شروط تحكيم مماثلة باختصاص جمعية التحكيم الأمريكية"(٢) .

F.LECLERC : Les chaines de contrats en droit international privé, clunet 1995 , p. 267 et ss.

(١) راجع حكم هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس ، فى القضية رقم ٧١٥٤ فى *clunet* ١٩٩٤ ص ١٠٥٨ تعليق *Y.DERAINS* .
فإذا تخلف هذا العرف ، وتلك السوابق ، فلا يسوغ مد اتفاق التحكيم .

(٢) راجع :

Paris, 25 mars 1983 affaire sorvia C.Weinstem . Rev. arb. 1984 p. 362 note J.ROBERT .

وقد صدر الحكم فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركة *Sorvia* الفرنسية قد اشترت كمية من اللحوم المجمدة من إحدى الشركات الأمريكية بموجب عقدين ، أبرم الأول فى يوليو ١٩٧٩ والثانى فى أغسطس من ذات السنة . وعلى إثر استلام الشحنة الأولى وظهور عدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها ، أخطرت الشركة الفرنسية الطرف الأمريكى بتأجيل ارسال الشحنة الثانية لحين فض النزاع بخصوص الشحنة الأولى ، ولكن الإخطار جاء متأخرا حيث كانت الشركة الأمريكية قد أرسلت بالفعل تلك الشحنة ، حيث رفضت الشركة المستوردة استلامها ، مما أضطر الشركة الأمريكية المصدرة إلى بيعها بثمن أقل ، واتخاذها إجراءات التحكيم ضد
===

الثانى ، مجموعة العقود *les groupes de contrats* ، حيث يكون الارتباط موضوعيا ، لا شخصيا ، أى يتعلق بالطبيعة الواحدة لموضوع تلك العقود (١) . وهنا يبرم عقد إطارى *contrat - cadre* بين متعاقد رئيسى وطرف آخر ، تتحدد فيه الالتزامات والحقوق الأساسية للأطراف ، دون الدخول فى الالتزامات والحقوق الفرعية التى تتصل ، أساسا ، بتنفيذ العقد الإطارى ، ثم تبرم بين الأطراف عقود تنفيذية لذلك العقد . ومن أمثلة تلك العقود ما يبرم منها بين مؤسسات التمويل والهيئات والشركات ، وعقود توريد التجهيزات الصناعية ، وعقود المقاولة الأصلية والمقاولة من الباطن ...الخ .

وإذا كان شرط التحكيم ، الذى يرد فى العقد التنفيذى أو التبعى ، لا يمتد إلى العقد الأصلى ، إلا أن العكس يكون صحيحا .

وبتلك المثابة ، فإن شرط التحكيم الوارد فى العقد الإطارى أو الأصلى ينسحب إلى العقود التنفيذية (٢) ، عملا بمبدأ الفرع يتبع الأصل ، واستنادا إلى الإرادة الضمنية للأطراف . وكما قضت بعض

الشركة الفرنسية أمام جمعية التحكيم الأمريكية *.A.A.A* ، حيث حصلت على حكم لصالحها بتعويض يمثل الفارق بين الثمن المتفق عليه مع المحكوم ضدها ، والثمن الذى بيعت به الشحنة بعد ذلك ، بالإضافة إلى الفوائد القانونية .

وإذ صدر الأمر بتنفيذ ذلك الحكم ، طعنت الشركة الفرنسية فى أمر التنفيذ ، استنادا إلى أن العقد الصادر بخصوصه الحكم لم يكن يتضمن شرط تحكيم . رفضت محكمة استئناف باريس ذلك الطعن لعدة أسباب ، من بينها ما أوردناه فى المتن .

وفى نفس المعنى

Paris. 18 mars 1983 , Rev. arb. 1983 p. 491 note J.ROBERT.

(١) حول مشكلات مجموعة العقود :

B.TEYSSIÉ : Les groupes des contrats. Thèse Paris. éd. L.G.J., 1975.

(٢) راجع *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٥٢٠ ص ٣١٨ .

أحكام القضاء المقارن ، فإنه من حيث "إن هذه العقود اللاحقة كانت قد نشأت فى إطار العلاقات التعاقدية المبرمة بين الأطراف باتفاق ١٦ نوفمبر ١٩٨٢ و ٢١ ديسمبر ١٩٨٣ ، فإنه نتيجة لذلك ، تخضع هذه العقود التبعية للقواعد التى قررتها الاتفاقات الأساسية، ومن ثم فإنها تخضع كذلك لشرط التحكيم"(١).

غير أنه يجب ، هنا ، التحفظ بخصوص الحالة التى يكون فيها العقد التبعى أو اللاحق قد احتوى شرط الاختصاص القضائى لصالح قضاء الدولة ، حيث لا يجوز مد اتفاق التحكيم الوارد بالعقد الأصلى أو الاطارى إلى ذلك العقد التبعى أو التنفيذى ، باعتبار أن

---

(١) وجاء بالحكم :

"Attendu qu'il convient de constater que ces contrats postérieurs sont nés dans le cadre des relations contractuelles établies entre les parties par les conventions des 16 novembre et 21 décembre 1983, Qu'en conséquence, ces contrats accessoires sont soumis aux règles établies par les conventions principales et qu'en conséquence . ils sont églament soumis à la clause d'arbitrage"

Trib. Com . de Bobigny, 29 mars 1990 affaire sofremines c. samin . Rev. arb. 1992 . p. 68 note L.ANYES .

وكان الأمر يتعلق بعقدين أساسيين ، أبرم أولهما فى ١٦ نوفمبر ١٩٨٢ بين شركة *sofremines* الفرنسية والشركة العربية للمناجم لدراسة تشغيل منجم النحاس والكبريت بجمهورية موريتانيا الإسلامية ، ثم تلاه عقد ثان أبرم فى ٢١ ديسمبر ١٩٨٣ للبدء فى تشغيل المنجم ، واحتوى كلاهما على شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس .

أبرمت بعد ذلك عقودا بين الطرفين لتنظيم العائد المادى لاستغلال المنجم ، وقد خلت تلك العقود من أى شرط للتحكيم .

وحينما حدث خلاف بين الطرفين حول أحد هذه العقود الأخيرة ، رفعت الشركة الفرنسية دعواها أمام القضاء الفرنسى استنادا إلى عدم وجود اتفاق على التحكيم . رفض ذلك القضاء اختصاصه بالفصل فى النزاع استنادا إلى فكرة امتداد شرط التحكيم الوارد فى العقود الأساسية أو الإطارية إلى العقد محل النزاع ، مقررا ما أوردناه فى المتن .

إرادة الأطراف هنا صريحة فى استبعاد قضاء التحكيم . فإن تداعت إجراءات التحكيم رغم ذلك ، أمكن الطعن على الحكم الصادر ، فى نهاية التحكيم ، بالبطلان لصدوره من غير اتفاق تحكيم [1] .

ب- أما المجال الثانى ، مجموعة الشركات *groupe de sociétés* التى تضم عددا من الشركات أو المشروعات ترتبط فيما بينها بنشاط صناعى أو تجارى تنفذه أو تقوم به ، وتبدو كأنها كيان اقتصادى واحد ، مع استقلال كل منها من الناحية القانونية . من أمثلتها مجموعة البنوك التى تشترك فى جمع الأموال بطريق الاقتراض باليورو [2] ، ومجموعة الشركات التى تنفذ منشآت صناعية أو خدمية ، كمترو الأنفاق ، أو المطارات ، أو محطات القوى وغيرها ، وكذلك مجموعة الشركات التى تعمل فى مجال توزيع المنتجات والبضائع .

وبشأن هذا النوع من مجموعة الشركات ، أكدت هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس إمتداد شرط التحكيم ، المدرج فى أحد العقود ، التى أبرمتها بعض شركات المجموعة ، إلى غيرها من

---

(١) راجع حكم غرفة التجارة الدولية بباريس فى القضية رقم ٤٣٩٢ (١٩٨٣) منشورا فى *clunet* ١٩٨٣ ص ٩٠٧ تعليق *Y.DERAINS* . وحكم ذات الغرفة فى القضية رقم ٦٨٢٩ (١٩٩٢) منشورا فى الكتاب السنوى للتحكيم التجارى ١٩٩٤ ص ١٦٧ ، وكذلك :
Paris, 9 décembre 1987, Rev. arb. 1988 p. 573 note G.PLUYETTE.

(٢) راجع :
A.JACQEMONT : L'emission des emprunts euro-obligataires, pouvoirs bancaires et souveraineté étatique . Thèse Dijon, éd. Librairies techniques, 1976 .

الشركات رغم عدم توقيعها على ذلك العقد .

وكان ذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركتين من مجموعة شركات أمريكية *Dow chemical international* تعاقدتا مع شركة فرنسية *Boussios – Isolation* لتوزيع منتجاتهما من العوازل الحرارية فى فرنسا ، وقد بدأت الشركة الفرنسية فى تنفيذ العقد بالفعل ، ثم فوجئت بفسخ العقد من قبل إحدى الشركات الوليدة لمجموعة *Dow chemical France* العاملة فى فرنسا ، مع عرضها تقديم تعويض عن الأرباح التى كانت الشركة الفرنسية تستحقها حتى نهاية العقد . غير أن الشركة الفرنسية لم تعبأ بذلك واستمرت فى استخدام المنتج التجارى ، مما حدا مجموعة الشركات الأمريكية إلى اتخاذ إجراءات التحكيم ضدها أمام غرفة التجارة الدولية . دفعت الشركة الفرنسية المدعى عليها بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا إلى أن الشركة الأمريكية الأم والشركة الفرنسية الوليدة لم يكونا طرفا فى عقد التوزيع المدرج به شرط التحكيم .

ردت هيئة التحكيم على هذا الدفع مقررة "إن شرط التحكيم الذى قبلته صراحة بعض شركات المجموعة ، يجب أن يقيد الشركات الأخرى التى ظهرت ، عن طريق الدور الذى لعبته فى إبرام وتنفيذ وفسخ العقود المتضمنة لذلك الشرط وطبقا للإرادة المشتركة لكل الأطراف فى الإجراءات ، وكأنها أطراف حقيقية فى هذه العقود ، أو معنية بها فى المقام الأول وبالمنازعات التى يمكن أن تنشأ عنها" وأضافت الهيئة "إن الشركات المدعية ، وإن كان بعضها غير طرف

فى العقد إلا أنها قد ساهمت بطريقة أو بأخرى فى إبرامه أو تنفيذه أو فسخه ، ومن ثم يمتد إليها شرط التحكيم بحسبان أنها تمثل كلها فى النهاية حقيقة اقتصادية واحدة ، حتى وإن كان لكل شركة شخصية قانونية مستقلة عن غيرها" ([1]).

وهذا القضاء أيدته ، فى ذات القضية ، محكمة استئناف باريس([2])، كما أكدته بعض محاكم الاستئناف الفرنسية الأخرى ، بقولها "إنه من المقبول قانونا أن شرط التحكيم الذى قبلته صراحة بعض شركات المجموعة يجب أن يقيد الشركات الأخرى التى تبدو ، وبالدور الذى لعبته فى إبرام أو تنفيذ أو فسخ العقود المنطوية على ذلك الشرط ومن خلال الإرادة المشتركة لكل الأطراف فى الإجراءات ، وكأنها أطراف حقيقية فى تلك العقود ، أو كأنها معنية فى المقام الأول بها وبالمنازعات التى يمكن أن تنشأ عنها" ([3]) .

---

(١) راجع الحكم الصادر في القضية رقم ٤١٣١ بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٨٢ منشورا فى *clunet* ١٩٨٣ ص ٨٩٩ تعليق *Y.DERAINS* ، وفى *Rev.arb.* ١٩٨٤ ص ١٣٧.

(٢) راجع حكمها بتاريخ ٢١ أكتوبر ١٩٨٣ منشورا فى *Rev.arb.* ١٩٨٤ ص ٩٨ تعليق *A.CHAPELLE* .

(٣) راجع مثلا

Pau. 26 novembre 1986 affaire societé sponsor A.B.C. lestrade . Rev. arb. 1988 p. 153 note A. CHAPELLE.

ويبدو أن الأمر بات مستقرا في هذا الشأن . فقد قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٨ نوفمبر ١٩٨٩ بمد شرط التحكيم الذى تضمنه اتفاق المعونة الغذائية الذى تم بين الحكومية الفرنسية والحكومية التونسية إلى النزاع الذى ثار مع الشركة الفرنسية للملاحة والمركز الفرنسي للقمح ، رغم أن الشركة الأولى لم تكن طرفا في اتفاق المعونة المشار إليه ، وذلك استنادا إلى أنها تدخلت فى تنفيذ العقد كشركة ناقلة للقمح موضوع الاتفاق المذكور .

راجع الحكم الصادر فى قضية *Cotunnav* منشورا فى *Rev.arb.* ١٩٩٠ص ٦٧٥ تعليق *P.MAYER* .

===

بيد أن اتفاق التحكيم الذى يبرمه فرع *une succursale* إحدى الشركات يلزم الشركة الأم المتفرع عنها ، بحسبان أن فروع الشركات لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة ، حيث تعتبر مجرد جهاز من أجهزتها. فإن إبرم اتفاق تحكيم فهو يبرمه نيابة عنها وباسمها ، ومن ثم نكون أمام طرف واحد أبرم اتفاق التحكيم . فإن أبرم الفرع اتفاق التحكيم باسمه هو بخصوص أنشطته ومعاملاته ، فلا يعتد به ، ولا يمتد إلى الشركة الأم . كل ذلك مع وجوب حماية الغير حسن النية الذى تعامل مع الفرع معتقدا فى الظاهر أنه يتعامل مع الشركة الأم .

وعلى كل حال ، فإن امتداد اتفاق التحكيم ، فى مجموعة الشركات، يلقى استحسان الفقه تحقيقا للمزيد من التفعيل لاتفاق التحكيم ، واقتصادا فى الإجراءات ، طالما توفر الارتباط والوحدة الاقتصادية بين العقود التى تبرمها الشركات الداخلة فى تلك المجموعات[1].

١٢٣ـ تعقيب : غير أننا لا نستحسن ، مع ذلك ، التوسع فى فكرة امتداد اتفاق التحكيم فى مجموعة الشركات ، لاسيما فى الفروض

وقد أيدت محكمة النقض ذلك الحكم ، راجع :
Cass. Civ., 25 Juin 1991 , Rev. arb. 1991 p. 453 note P.MAYER.

(١) راجع هنا :

I.FADLALLAH : Clauses d'arbitrage et groupes de sociétés. Trav.com. Fr. Dr. int. privé ., 1984-1985.p. 105 et ss.
Ch. JARROSSON : Conventions d'arbitrage et groupes de sociétés. in Groupes de sociétés, contrats et responabilités, Paris. L.G.D.J. 1994 .
O.SANDROCK : Arbitration agreements and group of companies. in Mélanges P.LALIVE . Bâle et Frankfort - sur - le - Main , 1993 . p. 624 .

التى يظهر فيها أن الشركة التى وقعت الاتفاق كانت تقصد قصر أثره عليها دون غيرها من شركات المجموعة ، حتى ما كان منها قد تفاوض ، أو تدخل بأى شكل ، فى إبرام العقد أو تنفيذه ، ولم تدل قرائن الحال أو سلوك تلك الشركات على قبولها اتفاق التحكيم ، أو على اتجاه نيتها إلى أن تكون طرفا فيه .

إن فكرة الحقيقة الاقتصادية الواحدة *la réalité économique propre* لمجموعة الشركات وفكرة صحة وفعالية اتفاق التحكيم الذاتية *la validité et efficacité propre* لا تبرران الامتداد التلقائى لاتفاق التحكيم ،إنما يجب أن يستند ذلك الامتداد إلى إرادة حقيقية وصريحة لأطراف مجموعة الشركات ، للارتباط باتفاق التحكيم الذى أبرمه أو وقعه أحد أولئك الأطراف .

ويفرض هذا الذى نقول طبيعة التحكيم ذاته . فهو نظام لحمته وسداه الإرادة والاتفاق . فما اتجهت إليه إرادة المحتكم ، وما اتفق عليه مع الطرف الآخر ، هو الذى يجب اتباعه ، ولا يسوغ أن ينسب إلى طرفى اتفاق التحكيم إرادة ليست لهما ، أو يفترض أنهما قد قبلا هذا الأمر أو ذاك على خلاف الحقيقة . هذا ، وتحرص نظم ولوائح وتشريعات التحكيم على تأكيد ذلك ، بنصها على التزام هيئة التحكيم بما جاء باتفاق التحكيم ، وجعلها الخروج عن ذلك الالتزام من موجبات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم ، ومن موجبات رفض الأمر بتنفيذه .

ولعل عدم وضوح التحديد الذى نقول به كان وراء التردد

والاضطراب فى الفكر الذى ثار فى قضية هضبة الأهرام المصرية .

فإذا كان العقد الأصلى الذى أبرم فى ٢٣ سبتمبر ١٩٧٤ بين الحكومة المصرية ، والتى كان يمثلها وزير السياحة وبين الهيئة العامة للسياحة والفنادق (إيجوث) وشركة ممتلكات جنوب الباسفيك وشركة جنوب الباسفيك الشرق الأوسط التى مقرها هونج كونج ، لم يتضمن شرط تحكيم ، وإنما وجد ذلك الشرط فى العقد الثانى التنفيذى ، المبرم فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ بين ايجوث المصرية وشركة جنوب الباسنيك الذى كان يحمل فى نهايته العبارة الموقعة من وزير السياحة "ووفق ، واتفق وصدق عليه" فهذه العبارة لا تفيد ، بحال ، أن الحكومة المصرية قد أضحت طرفا فى العقد ، وبالتالى لا تلتزم بشرط التحكيم الذى ورد فيه . فالعبارة المذكورة يجب تفسيرها فى ضوء الظروف وقرائن الحال المحيطة بالعقد ، والتى تشير جميعها إلى أن تلك العبارة يفرض تدوينها بالعقد القانون المصرى باعتبار أن وزير السياحة سلطة وصاية فقط ، دون أن تكون هناك أية نية للارتباط بالالتزامات الناشئة عن العقد ، ومنها الالتزام بشرط التحكيم .

إن الهيئة العامة للسياحة والفنادق (ايجوث) شخص قانونى له استقلاله الفنى والمالى والإدارى ، والاتفاقات التى ترتبط بها ، كاتفاق التحكيم ، لا يمتد بقوة القانون إلى الدولة المصرية . فهذه الأخيرة لم تقبل شرط التحكيم ، الوارد بعقد ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ ، ولم تتجه نيتها إلى الارتباط به ، وليس من اليسير استنباط تلك النية

من العبارة التى وقعها وزير السياحة ، "ووفق ، واتفق ، وصدق عليه" فى نهاية ذلك العقد ، والتى تكتب آليا ، وفى كل الأحوال ، قبل توقيع وزير السياحة كسلطة وصاية أو رقابة .

ويبدو أن هذا هو ما فهمته محكمة استئناف باريس فى تلك القضية ، بحكمها الصادر فى ١٢ يوليو ١٩٨٤ (١) ، وأيدتها محكمة النقض الفرنسية فى ٦ يناير ١٩٨٧ (٢) وهو ما قضت به ، أيضا ، المحكمة الفيدرالية العليا السويسرية بحكمها الصادر فى ١٩ يوليو ١٩٨٨ بخصوص قضية الهيئة العربية للتصنيع ، حينما قررت أنه "إذا لم تكن الدولة طرفا فى التصرف القانونى الذى تضمن شرط التحكيم ، فإن الموافقة التى يعطيها أحد الوزراء ، أو أحد ممثلى الدولة ، لهذا التصرف، لا يعنى أن إرادة الدولة قد اتجهت إلى أن تصبح طرفا فى العقد ... ومن حيث أن الدول المؤسسة للهيئة العربية للتصنيع قد تركت تلك الهيئة تبرم وحدها الاتفاق مع شركة وستلاند، ومنحتها صراحة ، فضلا عن ذلك ، سلطة اللجوء إلى القضاء وتحديد طريقة تسوية النزاع مع شركائها التعاقديين ، فإنها بذلك تكون قد عبرت أنها لا ترغب فى الخضوع لاتفاق التحكيم"(٣).

---

(١) راجع الحكم منشورا فى *clunet* ١٩٨٥ ص ١٣٠ تعليق *B.GOLDMAN* ، وفى *Rev. arb.* ١٩٨٦ ص ٧٥ تعليق *Ph. LEBOULANGER* .

(٢) راجع الحكم منشورا فى *clunet* ١٩٨٧ ص ٦٣٨ تعليق *B.GOLDMAN* وفى *Rev. arb.* ١٩٨٧ ص ٤٦٩ تعليق *Ph. LEBOULANER* ، وكذلك فى *Rev. trim dr. civ.* ١٩٨٨ ص ١٢٦ تعليق *J.MESTRE* .

(٣) راجع الحكم منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٨٩ ص ٥١٤ بالذات ص ٥٢٦ وما بعدها .

===

ثالثا : استقلال اتفاق التحكيم :

١٣٤ـ ماهية الاستقلال ومفترضاته : أسلفنا القول أن اتفاق التحكيم هو ، فى الحقيقة عقد حقيقى له أركانه وشرائطه . ويبدو ذلك واضحا فى حالة مشارطة التحكيم ، حيث يبرم الاتفاق بعد نشأة النزاع واتضاح معالمه . وهو لا يكون أقل وضوحا فى حالة شرط التحكيم الوارد فى صلب عقد معين . فقد قلنا أنه يكون بمثابة عقد داخل العقد.

غير أنه إذا كان الارتباط بين شرط التحكيم والعقد الأصلى الوارد به ، كعقد البيع أو المقاولة ، هو ارتباط "عضوى" ظاهر ، فهو ارتباط "وظيفى" فى حالة مشارطة التحكيم .

وهذا الارتباط ، بنوعيه ، يطرح السؤال الآتى :

لو كان العقد الأصلى باطلا أو مفسوخا أو منتهيا أو منقضيا ، فهل ينسحب ذلك البطلان أو الفسخ أو الإنهاء أو الانقضاء إلى اتفاق التحكيم المبرم بشأن تسوية منازعاته ، بحيث يكون هو ،

مع ملاحظة أن ذات المحكمة قد رفضت بحكمها الصادر فى ٩ ابريل ١٩٩٤ طلب إبطال حكم تحكيم صادر من محكمة التحكيم الثانية الصادر فى ذات القضية بتاريخ ٢٨ يونيو ١٩٩٣ مقررة امتداد اتفاق التحكيم الذى أبرمته الهيئة العربية للتصنيع إلى كل من مصر وقطر والمملكة العربية السعودية ، استنادا إلى عدم الاستقلال الاقتصادى بين الهيئة وتلك الدول ، وإلى اعتبارات حماية الغير حسن النية . الذى اعتقد فى ارتباط تلك الدول باتفاق التحكيم الذى ابرمته الهيئة .

وهو حكم محل نظر ، على كل حال :

وقارب *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٥٠٩ ص ٣١٢ .

بدوره ، باطلا ، أو مفسوخا أو منتهيا أو منقضيا ؟ [1] .

فإذا قيل بالارتباط بين العقد الأصلى واتفاق التحكيم الخاص به ، وكان الأول باطلا أو تم انهاؤه من جانب أحد طرفيه ، فإنه يبطل الثانى أو ينتهى ، ومن ثم يزول الأساس القانونى الذى يستمد منه المحكم سلطته فى الفصل فى النزاع ، وتنعدم إمكانية تكوين هيئة التحكيم ، والسير فى إجراءات التحكيم ، ووجب الانتظار حتى يفصل قضاء الدولة فى المسائل المتعلقة باختصاص هيئة التحكيم ، وسائر ما يتعلق بعملها .

أما إذا قيل بالانفصال أو الاستقلال [2] ، بينهما ، وكان اتفاق

---

(١) ويلاحظ ، هنا ، أننا لم نتكلم عن فرض انعدام العقد *inexistance du contrat*، لأن فكرة الانعدام فكرة نظرية فقهية قديمة ، لم يكن لها وجود لا فى القانون الرومانى ، ولا فى القانون الفرنسى القديم ، ولا فى مجموعة نابليون ، ولا فى القانون المدنى المصرى . إن فكرة الانعدام تندرج فى فكرة البطلان المطلق . فالعقد الذى يفقد أحد أركانه التكوينية ، كالتراضى أو المحل أو السبب ، إن كان منعدما ، فهو أيضا باطل بإطلاق . راجع فى نقد فكرة الانعدام :

JAPIOT : Des nullités en matière d'actes juridiques , Thèse Dijon 1909

PIEDELIEVRE: Des effets produits par les actes nuls, Thèse Paris, 1911

CHEVALLIER : inexistance , nullité et inopposabilité des actes juridiques , Travaux de l'Association Henri CAPITANT, 1965 , p. 515 et ss.

(٢) وتستخدم بعض النظم القانونية مصطلح "الانفصال" *Separability* بين العقد الأصلى واتفاق التحكيم . راجع .

P.MAYER : les limites de la séparabilité de la clause compromissoire . Rev. arb. 1998 , p. 359 "le mot "séparabilité" rendrait compte de façon beaucoup plus juste et nuancée de la réalité des rapports entre la clause compromissoire et le reste du contrat"

راجع *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٢٨٢ ص ٢٤٥ ، وقارب *DAVID* المرجع السابق ، بند ٢١٠ ص ٢٦٦ .

ونحن نميل إلى اصطلاح "استقلال" *autonomie* اتفاق التحكيم ، وذلك لسببين . الأول ، أنه يعكس الانفصال المادى بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلى الذى ابرم من
===

التحكيم صحيحا ، والعقد باطلا أو مفسوخا أو منتهيا ، كان لهيئة التحكيم أن تفصل فى مسألة اختصاصها من عدمه ، وتبدأ إجراءات التحكيم ، وتفصل فى مدى صحة العقد الأصلى ، وفى المشكلات الناشئة عنه ، والمحددة فى اتفاق التحكيم (١) .

ويقتضى بحث مسألة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بشأنه تسوية منازعاته عدة مفترضات أولية :

من ناحية ، أن يكون اتفاق التحكيم ذاته قد أبرم صحيحا ، أى استوفى أركان وجوده وصحته القانونية ، من أهلية وتراضى

أجل تسوية منازعاته ، أيا كانت صورة اتفاق التحكيم ، شرطا أم مشارطة وكل ذلك
دون أن يفتأت على الاتصال الوظيفى بين الاتفاق والعقد ، بحسبان أن الأول أبرم من
أجل تسوية منازعات الثاني . أما السبب الثانى ، فهو أن ذلك الاصطلاح ينطوى على
أكثر من معنى الانفصال أو عدم التلازم المادى بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلى ،
حيث يحمل معنى "السلطة" أو "القوة الذاتية" لاتفاق التحكيم التى يخولها لمحكم أو لهيئة
التحكيم في مباشرة المهمة التى وجد من أجلها ذلك الاتفاق ، أيا كانت حالة العقد
الأصلى الذى ستباشر بخصوصه تلك المهمة ، وهى الفصل فى منازعاته .

(١) حول استقلال اتفاق التحكيم عموما ، راجع :

EDELMAN : Accord compromissoire et internationalisation de la volonté, pour une esquisse d'une théorie de l'ordre public international. J.C.P. 1972 -1- 2487.

Ph. FRANCESCAKIS : le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoire apres l'arrêt HECHT de la cour de cassation. Rev. arb. 1974 p. 67 et ss.

F.KLEIN : Du caractère autonomie de la clause compromissoire, notamment en matière d'arbitrage international. Rev. crit. 1961 p. 499.

C.BLANCHIN : l'autonomie de la clause compromissoire, un madèle pour la clause attributive de juridiction. Thèse Paris. 1994.

P.SANDERS : L'autonomie de la clause compromissoire. Mélanges EISEMANN. liber amicorum. 1978. p. 31.

P.MAYER : les limites de la séparabilité de la clause compromissoire Rev. arb. 1998 p. 359 et ss.

ومحل وسبب . فإن تخلف أحد تلك الاركان ، كأن أبرمه شخص غير كامل الأهلية ، أو مستلب الإرادة ، أو كان واردا على مسألة لا يجوز فيها التحكيم ، فلا مجال للكلام عن وجود اتفاق تحكيم مستقل.

ومن ناحية ثانية ، أن لا يكون الأطراف قد اتفقوا على أن يكون اتفاق التحكيم جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي ، يرتبط مصيره بمصيره وجودا وعدما . وقد نص على هذا المفترض ، صراحة ، العديد من لوائح ونظم التحكيم ، حيث تحفظت في صدرها بعبارة "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ..." . ونذكر هنا قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ، الذى نص ، فى مادته السابعة ، على أنه "مالم يتفق الأطراف على غير ذلك ، فإن اتفاق التحكيم ، الذى يشكل أو كان مقصودا أن يشكل جزءا من اتفاق آخر مكتوبا أو غير مكتوب ، لا ينبغى اعتباره غير صحيح ، أو غير موجود ، أو غير فعال بسبب أن ذلك الاتفاق الآخر غير صحيح أو غير موجود أو أضحى غير فعال ، وينبغى أن يعامل من أجل ذلك الفرض كاتفاق مستقل" (١) . كما نص عليه صراحة ، كذلك ، المادة

---

(١) راجع :

"Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intented to form part of another agreement (whether or note in writing) shall note be regarded as invalid, non existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement".

٤/٦ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول ينـاير ١٩٩٨ ، وكذلـك المـادة ١٨ مـن لائحـة التحكيـم لمركـز التحكيـم التجـارى لـدول مجلس التعـاون لـدول الخليـج العربيـة لعـام ١٩٩٤ ، وأيضـا المـادة ٥ من نظام التوفيـق والتحكيـم لغرفـة تجـارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ .

ولا يسوغ القول بأنه يجب الاعتراف باستقلال اتفاق التحكيم ، حتى فى حالة اتفاق الأطراف على ارتباط مصير ذلك الاتفـاق بمصير العقد الأصلى . لأنه لا يجب التأكيد على قاعدة الاستقلال بأى ثمن ، حتـى ولـو خـالف إرادة أطـراف اتفـاق التحكيـم ، ذلـك أن نظـام التحكيم هو ، فى لحمته وسداه ، نظام اتفاقى . فإن كان الأطراف قد اتفقـوا علـى أمر معـين ، كالارتبـاط بـين العقـد واتفـاق التحكيـم ، وجب احترامه ، فلا يلزمون إلا بما ارتضوه [1] .

١٣٥ـ الأساس القانونى للاستقلال : إذا كانت النظم القانونية قـد اعترفت بقاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد المبرم بشـأنه ، كمـا سـوف نرى ، فإن قوام ذلك الاستقلال عدة أسس :

أولا ، أن المحكم ، وإن كان قاضيا خاصا ، إلا أنه يقوم بعمـل قضائى من الناحية الفنية . فهو يحسم خصومة بحكم ملزم يتم تنفيـذه جبرا على من صدر فـى مواجهتـه . وبتلـك المثابـة لا ينبغـى أن يوضـع المحكم فى وضع أدنى من وضع قاضى الدولة بربط مصيره ومهمته ،

---

(١) قارن عكس ذلك د. أحمـد صـالح مخلوف ، المرجـع السـابق ، بنـد ١٣٧ ص ١٢٦ ، وهو رأى منعزل لا يدعمه فقه أو قضاء .

المستمد من اتفاق التحكيم ، بمصير العقد الأصلى ، بحيث يزول المحكم ومهمته بزوال ذلك العقد .

ثانيا ، أن اتفاق التحكيم هو عقد حقيقى له تفرده الذاتى ، وله موضوعه ، وله سببه (١) ، وليس ظلا للعقد الأصلى ، ولا يختلط بموضوع وسبب ذلك العقد . فموضوع اتفاق التحكيم هو تسوية النزاع بين أطرافه بطريق التحكيم ، وهذا أمر إجرائى (٢) . أما موضوع العقد الأصلى ، فهو تنظيم حقوق ومراكز قانونية تهم الأطراف ، وهذا أمر موضوعى . وسبب اتفاق التحكيم هو رغبة الأطراف فى سلب النزاع من قضاء الدولة وتخويله قضاء التحكيم ، وهذا أمر إجرائى ، أما سبب العقد الأصلى ، فهو الباعث الدافع الذى حمل الأطراف على التعاقد ، وهو يقاس بمعيار شخصى يختلف من شخص إلى آخر باختلاف أنواع العقود ، وهذا أمر مصلحى .

ثالثا ، الرغبة فى تحقيق الاقتصاد فى الوقت والإجراءات . إذ يكون من غير المقبول ، عندما يكون العقد الأصلى باطلا أو منحلا ، أن توقف هيئة التحكيم الفصل فى الدعوى ، وتحيل الأمر إلى قضاء الدولة للبت فى صحة العقد أو إنحلاله ، فإذا انتهى إلى صحة العقد وبقائه ، ومن ثم صحة وبقاء اتفاق التحكيم ، واصلت هيئة

---

(١) حتى فى الفرض الذى يتخذ فيه ذلك الاتفاق صورة شرط تحكيم وارد ضمن باقى بنود أو شروط العقد الأصلى .

(٢) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع المذكور سلفا ، بند ٨٠ ص ٥٩ .

التحكيم السير في القضية ، وإلا زال كل أساس لوجودها واختصاصها في الفرض العكسي[1] .

١٣٦- نتائج الاستقلال : ليست فكرة استقلال اتفاق التحكيم ، عن العقد الأصلي المبرم بشأن تسوية منازعاته ، مقصودة لذاتها ، بل للوصول إلى المزايا والفوائد التي تحققها ، ومنها :

أولا ، تحقيق فعالية اتفاق التحكيم وتدعيمه ، باعتباره أداة تنصيب قضاء ذاتي خاص يلائم الحاجات المتطورة للتجارة الداخلية والدولية كلاهما ، والتي لا تجد أحسن الظروف لتلبيتها إلا إذا وضعت في مأمن من تعقيدات النظم القانونية والقضائية الداخلية للدول . وتتحقق تلك الفعالية بالفصل بين مصير اتفاق التحكيم ومصير العقد الأصلي ، وعدم تأثر الأول بالآفات القانونية والواقعية التي قد تلحق بالثاني ، كالبطلان أو الفسخ . فالواقع أن الربط بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي يعود بمنازعات التجارة ، الدولية على الأقل ، إلى حظيرة النظم الداخلية إذا زال اتفاق التحكيم بزوال العقد الأصلي أو بطلانه أو انحلاله .

ثانيا ، تمكين المحكم من الفصل في مسألة اختصاصه بالفصل في النزاع *la compétence de la compétence* . ذلك أنه إذا قيل بالارتباط والتلازم بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي ، وكان هذا الأخير باطلا أو منحلا ، فإنه يبطل وينحل اتفاق التحكيم بالتبعية ،

---

(١) أنظر الدكتور محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي ، مذكور قبلا ، بند ١٢٨ ص ١٩٨ .

ومن ثم لا يمكن الكلام عن تحكيم ولا هيئة تحكيم ، لأن مفترض كل ذلك وجود اتفاق تحكيم قائم وسليم قانونا . فإن كان ذلك الاتفاق قد زال بزوال العقد الأصلى ، فكيف لمحكم أن يوجد ، أو يتقرر اختصاصه بالفصل فى النزاع . لقد فقد ، بزوال العقد الأصلى واتفاق التحكيم المبرم بخصوصه ، سند جلوسه وتنصيبه *son investiture* محكما [1] .

ثالثا ، إخضاع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير القانون واجب التطبيق على العقد الأصلى [2] وهذا ما أقره صراحة مجمع القانون الدولى فى دور انعقاده بمدينة امستردام بهولندا عام ١٩٥٧ ، حيث نصت المادة السادسة من قراره على أن "شروط صحة مشارطة التحكيم وشرط التحكيم لا تخضع بالضرورة لذات القانون المطبق على الرابطة محل النزاع" [3] كما أكد ذلك قضاء التحكيم ، بقوله "إن مصادر القانون واجبة التطبيق على تحديد ونطاق وآثار شرط التحكيم لا تختلط بالضرورة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ... فإذا كان هذا القانون وقواعده القانونية يمكن ، فى بعض

---

(١) راجع *ROBERT* : التحكيم ، مرجع سابق ، بند ٢٨٦ ص ٢٤٩
ويرى البعض أنه لا تلازم بين مسألة استقلال اتفاق التحكيم ومسألة الاختصاص بالاختصاص ، فكلاهما مستقل عن الآخر . فمسألة الاختصاص مسألة إجرائية ، أما مسألة استقلال اتفاق التحكيم فمسألة موضوعية تتعلق بتفسير العقد المبرم بين الأطراف . راجع *DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، مرجع سابق ، بند ٢٠٩ ص ٢٦٥ ، وقارب في مصر الدكتور مختار بريرى : المرجع السابق ، ص ٥٠ ، وقارن *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٤١٦ ص ٢٢٩ وما بعدها .

(٢) راجع *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٤٢٢ ص ٢٢٧ .

(٣) راجع *Annuaire de l'Inst. Dr. int.* ، ١٩٥٧ ، ص ٤٧٩ .

الحالات ، أن تتعلق بموضوع النزاع وبشرط التحكيم ، فإنه من الممكن تماما أن يكون هذا الأخير محكوما ، في حالات أخرى ، وبالنظر إلى استقلاله ، بمصادر قانونية خاصة به ومستقلة عن تلك التي تحكم موضوع النزاع"(١) . كما قضت محكمة استئناف باريس عاما ١٩٨٣ ، بأن "القانون واجب التطبيق على تحديد نطاق وآثار شرط التحكيم المنشئ لتحكيم دولي لا يختلط بالضرورة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع" (٢) .

١٣٧ـ التقنين النظامي لقاعدة الاستقلال : لأمراء في أن المزايا التي تتحقق من وراء الاعتراف بقاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، تغري وتدفع إلى تقنينه سواء في التشريعات الوطنية أو الاتفاقية أو لوائح هيئات التحكيم .

فمن ناحية التشريعات الوطنية ، نذكر قانون التحكيم المصري الحالي لعام ١٩٩٤ الذي نصت مادته ٢٣ على أن "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على

---

(١) راجع الحكم الصادر في القضية ٤١٣١ منشورا في *clunet* ١٩٨٢ ص ٨٩٩ تعليق *Y.DERAINS* ، وفي *Rev.arb.* ١٩٨٤ ، ص ١٣٧ .

وقد عادت غرفة التجارة الدولية بباريس لتأكيد ذلك في عام ١٩٨٦ بقولها "إنها نظرية معروفة جيدا تلك التي تقرر أن القانون الذي يخضع له العقد لا يكون من الضروري أن يكون هو ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم ، بما في ذلك مسألة وجود هذا الاتفاق" .

راجع الحكم الصادر في القضية رقم ٥٠٦٥ عام ١٩٨٦ ، *Clunet* ١٩٨٧ ص ١٠٣٩ تعليق *Y.DERAINS* .

(٢) *Paris, 21 octobre 1983 . Rev. arb. 1984 p. 98 note A.CHAPELLE*

وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٨٣ ، راجع

Cass. civ. 14 décembre 1983. Rev. arb. 1984 p. 483 note RONDEAU – RIVIR .

بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته" (١) .

ويلاحظ على هذا النص عدة أمور :

منها ، أنه إذا كان قد اعترف ، صراحة ، باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى ، إلا أنه لم يشر إلى مشارطة التحكيم . ومع ذلك ، فإن مقتضى النص يشمله . ذلك أن عبارة "اتفاقا مستقلا" أوسع من عبارة "شرط التحكيم" ، بحيث لن يخرج عن روح النص ومبناه الاعتراف باستقلالية مشارطة التحكيم (٢) .

ومنها ، أن الشطر الثانى من المادة ٢٣ يعتبر تزيدا فى التقنين ، لأنه ذكر نتيجة أو أثر من آثار استقلال اتفاق التحكيم ، ولو اكتفى المقنن بذكر القاعدة العامة فى الاستقلال ، لكان من المعلوم بالضرورة تلك النتيجة أو ذلك الأثر ، وهو أنه لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه .

ومنها ، أخيرا ، أن النص على مبدأ الاستقلال ورد فى الباب الثالث المعنون "هيئة التحكيم" . وليس هذا موضعه الطبيعى ، بل كان من الأفضل إدراجه ضمن أحكام الباب الثانى التى تعالج "اتفاق

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن نصوص التحكيم ، التى كانت واردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر عام ١٩٦٨ ، لم تتضمن أية إشارة إلى استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ، مما آثار جدلا فى الفقه المصرى . راجع حوله الدكتورة سامية راشد ، المرجع السابق ، بند ٦٢ وما بعده ص ١١٠ .

(٢) وقد يغفر للمقنن نسيانه التقرير الصريح لقاعدة استقلال مشارطة التحكيم ، أن الصورة الأكثر وقوعا هى تأثر شرط التحكيم بمصير العقد الأصلى ، لأن شرط التحكيم يكون فى صورة بند أو شرط ضمن سائر بنود أو شروط ذلك العقد .

التحكيم" ([1]) .

ونذكر من التشريعات التى قننت قاعدة استقلال اتفاق التحكيم ، القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ ، حيث نصت المادة ٣/١٧٨ من أحكامه بشأن التحكيم الدولى على أنه "لا يمكن المنازعة فى صحة اتفاق التحكيم بدافع أن العقد الأصلى غير صحيح أو أن اتفاق التحكيم يتعلق بنزاع لم ينشأ بعد" . كما نذكر قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م٧) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ الذى نصت مادته الثالثة على أنه "عندما يتعين تقدير صحة اتفاق التحكيم الذى يعد جزءا من اتفاق آخر ، وبخصوص فحص اختصاص المحكمة ، فإن اتفاق التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا" ([2]) . ونضيف قانون التحكيم التجارى اليونانى الصادر فى ١٨ أغسطس ١٩٩٩ ، حيث نصت المادة ١٦ منه ، فى فقرتها الأولى ، على أن "... يعتبر شرط التحكيم الوارد كجزء من عقد ، اتفاقا منفصلا (مستقلا) عن الشروط الأخرى فى العقد . ولا

---

(١) ونحن لا نعلم الحقيقة التى كانت وراء تأخير نص المادة ٢٣ إلى هذا الموضع : هل كان من قبيل السهو ؟ أم لأن الأمر على صلة باختصاص هيئة التحكيم وسلطتها فى الفصل فى مسألة اختصاصها ، وهو ما عالجته المادة ٢٢ السابقة مباشرة على المادة ٢٣ . وهذا ما نرجحه ، إذا ما أدركنا الصلة القائمة بين مسألة استقلال اتفاق التحكيم ومسألة اختصاص هيئة التحكيم ، بالبت فى اختصاصها من عدمه . فهذه المسألة الأخيرة تفترض وجود اتفاق تحكيم مستقل يشكل أساس وجود نظام التحكيم ذاته .

(٢) راجع :

"Lorsque la validité d'une convention d'arbitrage qui fait partie d'une autre convention doit être appéciée lors de l'examen de la compétence des arbitres . la convention d'arbitrage est considéreé comme une convention distincte"

يترتب، بقوة القانون ، على ثبوت بطلان العقد من جانب محكمة التحكيم بطلان شرط التحكيم" [١] .

والبادى أن النص الأخير منقول حرفيا ، وبذات رقم مادته ، عن القانون النمطى للجنة القانون التجارى الدولى بالأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ . كما أنه يقترب ، فى صياغته ، من نص القانون المصرى ، الذى ذكرناه، ولذلك ترد عليه ذات الملاحظات التى أبديناها عليه[٢].

ومن ناحية الأعمال الدولية ذات الطابع التشريعى ، نذكر المادة ٢/٢١ من قواعد "اليونسيترال" للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٧٦ ، التى نصت على أن "تختص هيئة التحكيم بالفصل فى وجود أو صحة العقد الذى يكون شرط التحكيم جزءا منه . وفى حكم المادة ٢١ ، يعامل شرط التحكيم الذى يكون جزءا من عقد وينص على إجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . وكل قرار يصدر من هيئة

---

(١) راجع النص منشورا فى *Rev. arb.* ٢٠٠٠ ص ٣٢٥ .

(٢) وهناك العديد من التشريعات التى قننت قاعدة استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ، نذكر منها قانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكررا (١)) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٢/١٩) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م٨) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ١/٤٦) والقانون البلجيكى (م ٢/١٦٩٧ من التقنين القضائى المعدل عام ١٩٩٨م ، والقانون الهولندى (م ١٠٥٣ من قانون الإجراءات المدنية) وقانون التحكيم الصينى لعام ١٩٩٤ (م ١٩) ، وقانون التحكيم البحرينى لعام ١٩٩٤ (م ١٦) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ١/٦١) ، وفى النظم الانجلو أمريكية ، راجع :
ROGERS & LAUNDERS : Separability, the indestructible arbitration clause, 10 , arb. Int. (1994) p. 77 .

التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم" .

وقريب من ذلك ، نذكر نص الفقرة الأولى من المادة ١٦ من قواعد القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، الذى جاء به "يجوز لهيئة التحكيم البت فى اختصاصها ، بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذى يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . وأى قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم" .

وهذا النص هو الذى نقل عنه القانون المصرى ، ومعظم القوانين المقارنة ، كما أشرنا سلفا .

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لم تتكلم عن قاعدة استقلال اتفاق التحكيم [١] ، وكذلك اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية .

أما الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجارى الدولى لعام

(١) ومع ذلك يحاول جانب من الفقه التوسع فى تفسير المادة الثانية من الاتفاقية للقول بأنها تفتح الباب لقبول قاعدة استقلال اتفاق التحكيم ، بل إنها قد أعطتها قوة لم تكن لها من قبل . راجع الدكتورة سامية راشد ، المرجع السابق ، بند ١٠٣ ص ١٦٤ وما بعدها ، وهو رأى يبدو لنا بعيدا عن الحقيقة ، ويحمل النص حملا ليس له .

١٩٦١ ، فقد أوردت نص الفقرة (٣) من المادة الخامسة الذى يتكلم عن أنه "إذا نوزع فى اختصاص المحكم ، فلا يتخلى عن نظر القضية ، وإنما يكون له سلطة الفصل فى مسألة اختصاصه وفى وجود وصحة اتفاق التحكيم أو العقد الذى يشكل ذلك الاتفاق جزءا منه" . وهذا النص يشير بطريقة ضمنية (١) ، ولكن أكيده ، إلى قاعدة استقلال اتفاق التحكيم (٢) . فالمحكم لا يستطيع الفصل فى مسألة اختصاصه مالم يوجد اتفاق تحكيم يستمد منه سلطته ، حتى ولو كان العقد الأصلى الوارد به باطلا (٣) .

ونضيف إلى ذلك ، القرار الذى اتخذه مجمع القانون الدولى فى دور انعقاده بمدينة *saint – Jacques de compostelle* عام ١٩٨٩ ، حيث نصت المادة ٣/أ منه على أنه "ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك ، تطبق المبادئ العامة التالية : - يكون اتفاق التحكيم مستقلا فى صلته بالعلاقة القانونية التى يشير إليها" (٤) .

ومن ناحية نظم ولوائح هيئات التحكيم التى قننت قاعدة استقلال اتفاق التحكيم ، يلاحظ أن بعضها قد نص على تلك

---

(١) راجع *FOUCHARD . GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٣٩٩ ص ٢١٩ .

(٢) قارب *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، مرجع سابق ، بند ٢١٤ ص ٢٧٠ .

(٣) راجع *B.GOLDMAN* : التحكيم التجارى الدولى ، فى *Juriscl. dr. int.* ملزمة ٥٨٦-١ ، بند ٢٣ .

(٤) راجع :

"Sauf si la convention d'arbitrage en dispose autrement. les principes généraux suivants s'appliquent :
a) la convention d'arbitrage est autonome par rapport à la relation juridique à laquelle elle se réfère"

القاعدة صراحة ، والبعض الآخر بطريقة ضمنية .

فمن اللوائح التى نصت صراحة على قاعدة الاستقلال ، نذكر لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت المادة ١٨ منها على أنه "مالم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة يعتبر الاتفاق على التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع فإذا أبطل العقد أو انقضى لأى سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا" . ولعل هذا النص ليس الوحيد فى اللائحة الذى يتكلم عن قاعدة الاستقلال ، بل هناك نص يسبقه يدعم تلك القاعدة ، وهو نص المادة الثالثة الذى جاء به "تفترض صحة جميع الاتفاقات والمشارطات المقدمة للتحكيم أمام المركز ما لم يقم الدليل على عدم صحتها" . فهذا النص قاطع كذلك فى إبراز أحد مفاهيم فكرة الاستقلال التى تنطوى على معنى السلطة الذاتية التى يتمتع بها اتفاق التحكيم . فذلك الاتفاق صحيح فى ذاته ، ولو كان العقد الأصلى باطلا ، وتلك الصحة مفترضة ما لم يثبت عكسها ([1]) .

كما نذكر لائحة جمعية التحكيم الأمريكية *A.A.A.* النافذة من أول مايو ١٩٩٢ ، حيث نصت المادة ١٥/٢-٢ على أن "... يعتبر شرط التحكيم كما لو كان شرطا مستقلا عن باقى شروط العقد"([2]).

---

(١) راجع بحثنا : مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم التجارى الدولى وفق نظام ولائحة المركز ، مجلة التعاون الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية ، العدد ٤٨ ، ١٩٩٨ ، ص ١٥-٨٥ .

(٢) راجع النص منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩٣ ، ص ٤٨٦ .

وإذا كان النص يتكلم عن شرط التحكيم *Arbitration clause* إلا أنه ينصرف إلى الصورة الأخرى لاتفاق التحكيم ، وهى مشارطة التحكيم *submission* .

ونضيف نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، الذى نص فى الفقرة (١) من المادة الخامسة على أنه "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك صراحة يعتبر اتفاق التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع . فإذا أبطل العقد أو انقضى لأى سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا" . ويكاد ، هذا النص ، يتطابق مع نص المادة ١٨ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الذى أوردناه .

وتجدر الإشارة إلى أن نظام التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى يعرف قاعدة استقلال شرط التحكيم ، بحسبان أنه يطبق قواعد "اليونسيترال" لعام ١٩٧٦ ، وهى تنص على تلك القاعدة فى المادة ٢/٢١ على نحو ما أشرنا .

وأخيرا ، نذكر لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A.* الصادرة عام ١٩٨٥ حيث أبانت المادة ١/١٤ منها عن مبدأ الاستقلال ، متأثرة فى ذلك بنص المادة ٢/٢١ من قواعد "اليونسيترال" لعام ١٩٧٦ .

أما اللوائح التى أشارت بطريقة ضمنية ، وإن كانت مع ذلك أكيدة ، إلى قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ،

نذكر لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ ، حيث نقرأ فى المادة ٤/٦ "ما لم يتفق على خلاف ذلك فإن الادعاء ببطلان العقد أو الزعم بانعدامه لا يترتب عليهما عدم اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم . ويظل المحكم حتى فى حالة انعدام العقد نفسه أو بطلانه مختصا لتحديد حقوق الأطراف والفصل فى ادعاءاتهم وطلباتهم" .

والملاحظ على هذا النص أمران :

الأول ، أن النص لم يتكلم صراحة عن قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ، بل تكلم عن قاعدة أخرى ، هى قاعدة الاختصاص بالاختصاص ، وبقاؤها رغم الإدعاء ببطلان العقد الأصلى أو انعدامه ، طالما قدر المحكم أن اتفاق التحكيم ذاته صحيحا . والواقع أن قاعدة الاختصاص بالاختصاص *Kompetenz - kompetenz* ، ليست شقا أو قرينا لقاعدة استقلال ذلك الاتفاق . ومع ذلك ، فإنه نظرا للروابط بين القاعدتين ، يمكن القول أن النص يقر ضمنا بقاعدة الاستقلال .

الثانى ، أن النص ، وإن كان يتكلم عن قاعدة الاختصاص بالاختصاص ، فهو يتكلم عن أثر من آثار اتفاق التحكيم ، وفى ذات الوقت عن أثر من آثار قاعدة استقلال ذلك الاتفاق . والدليل على ذلك أن الفقرة (٤) قد وردت ضمن أحكام المادة السادسة الخاصة بآثار اتفاق التحكيم . وهو ما كان مقررا من قبل فى نظام تحكيم الغرفة الملغى لعام ١٩٨٨ ، حيث ورد ذات النص ، والذى

نقل حرفيا إلى اللائحة الجديدة ، ضمن أحكام المادة الثامنة (الفقرة ٤) ، تحت عنوان "أثر اتفاق التحكيم" .

وعلى كل حال ، فإن عدم وضوح النص لم يكن عائقا أمام محكمة التحكيم بالغرفة لتؤكد ، فى قضائها ، قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ، فى العديد من القضايا ، كما نرى الآن .

١٣٨ـ *التطبيق القضائى لقاعدة الاستقلال* : يمكننا القول أن قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى قد ظهرت بوضوح فى أحكام القضاء الفرنسى ، لا سيما الحكم الصادر فى قضية *Gosset* عام ١٩٦٣ ، والتى تتلخص وقائعها فى أن حكم تحكيم صدر فى إيطاليا ، إعمالا لشرط تحكيم ، لصالح بائع إيطالى يدعى "كارابيللى" ضد مستورد فرنسى يدعى "جوسيه" يثبت مديونيته بدفع تعويض عن عدم تنفيذ العقد المبرم – عقد بيع بذور – معه . وعند ما طلب الطرف الإيطالى الأمر بتنفيذ الحكم فى فرنسا ، دفع الطرف الفرنسى ، برفض طلب الأمر بالتنفيذ ، استنادا إلى أن العقد الأصلى ، الوارد بشأنه اتفاق التحكيم ، كان باطلا بطلانا مطلقا ، لمخالفته قواعد النظام العام المتعلقة بالاستيراد والتصدير فى فرنسا ، وبالتالى بطلان شرط التحكيم.

ودون أن تبحث محكمة النقض الفرنسية فى صحة الإدعاء ببطلان العقد من عدمه ، وفى القانون واجب التطبيق عليه بوجه

عام (١) ، قضت بتاريخ ٧ مايو ١٩٦٣ "وحيث إنه فى مجال التحكيم الدولى ، وفيما عدا ظروف خاصة لم يدعى بها فى هذه القضية ، فإن شرط التحكيم ، سواء أبرم منفصلا أو مدرجا فى التصرف القانونى الذى يتعلق به ، يكون له دائما استقلال قانونى كامل ، يحول دون إمكان تأثره بعدم صحة التصرف المحتملة" (٢) .

وفى تاريخ لاحق ، أكدت ذات المحكمة قاعدة الاستقلال . ففى قضية *Impex* عام ١٩٧١ قضت بأن "شرط التحكيم يكون مستقلا قانونا فى القانون الدولى الخاص الفرنسى" (٣) ، ورددت ذات الصيغة حرفيا فى قضية *Droga* عام ١٩٨٣ (٤) .

كما اعتمد وطبق قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى القضاء الهولندى منذ عام ١٩٣٥ ، وكذلك القضاء الألمانى

---

(١) ويرى الأستاذ *FRANCESCAKIS* فى مقاله بمجلة التحكيم تعليقا على الحكم ، أنه بالرغم من أن الأطراف لم يثيروا المشكلة ، إلا أنه يبدو أن القانون الإيطالى كان له أكثر من وجه للتطبيق على القضية ، سواء على إجراءات التحكيم أو على موضوع العقد الأصلى .

(٢) وجاء بالحكم :

"Attendu ... qu'en matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire qu'il soit conclu séparément ou inclu dans l'acte juridique auquel il a trait , présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles qui ne sont pas alléguées en la cause, une complete autonomie juridique , excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de l'acte".

(٣) حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ مايو ١٩٧١ منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٧٢ ص ٢ تعليق *KAHN* .

(٤) حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ ديسمبر ١٩٨٣ منشورا فى المرجع السابق، ١٩٨٣ ص ٤٨٣ تعليق *RONDEAU - RIVIR* .

عام ١٩٥٢ ، والقضاء الإيطالى منذ عام ١٩٥٩ (١) .

وفى مجال التحكيم بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، لا سيما بشأن منازعات امتيازات التنقيب عن الثروات الطبيعية ، كالبترول وغيره ، أعملت محاكم التحكيم قاعدة الاستقلال . ونذكر أحكام التحكيم الثلاثة التى صدرت فى المنازعات البترولية بين ليبيا وشركات البترول الأجنبية : الحكم فى قضية *B.P.* الذى أصدره المحكم المنفرد *G.LAGERGREN* بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٧٣ (٢) ، والحكم التمهيدى فى قضية *Texaco* الذى أصدره المحكم المنفرد *R.J.DUPUY* بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٧٥ (٣) ، والحكم فى قضية *Liamco* الذى أصدره المحكم المنفرد صبحى محمصانى بتاريخ ١٢ إبريل ١٩٧٧ (٤) ، حيث أكدت جميعها أن إجراءات التأمين التى اتخذتها الحكومة الليبية ، والتى أدت إلى إنهاء عقود الامتياز المبرمة مع الشركات الأجنبية ، لا أثر لها على اتفاق التحكيم الوارد بتلك العقود ، فلا ينتهى بإنهائها ، بل يظل مستقلا وقائما بذاته ، ويبقى الأساس الذى تبدأ به إجراءات التحكيم ، ومنها انعقاد الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل فى النزاع (٥) .

---

(١) راجع *C. BLANCHIN* : مذكورة سلفا ، ص ١٠ وما بعدها .
(٢) راجع الحكم فى *Rev. arb.* ١٩٨٠ ص ١١٧ وما بعدها .
(٣) راجع الحكم فى *Clunet* ١٩٧٧ ص ٣٥٠ وما بعدها .
(٤) راجع الحكم فى *Rev. arb.* ١٩٨٠ ص ١٣٢ وما بعدها .
(٥) راجع حول القضايا الثلاث :
B.STERN : Trois arbitrages, un même problème , trois solutions, les nationalisations pétrolières libyennes devant l'arbitrage international. Rev. arb. 1980 p. 3 et ss.

===

كما أشار صراحة إلى قاعدة الاستقلال حكم التحكيم الذى أصدره ، فى كوبنهاجن بتاريخ ١٤ يناير ١٩٨٢ ، المحكم *B.GOMARD* فى قضية الشركة الفرنسية *Elf aquitaine* والحكومة الإيرانية ، والمتعلقة بعقد امتياز بترولى ، إدعت تلك الأخيرة بطلانه لمخالفته أحكام قانون التأميم الإيرانى لعام ١٩٥١ ، ومن ثم بطلان شرط التحكيم الوارد به ، ومن ثم ينهار أساس اختصاص التحكيم . غير أن المحكم الوحيد فى القضية رفض ذلك الادعاء قائلا "إنه من المبادئ المعترف بها عموما فى قانون التحكيم الدولى أن شروط التحكيم ترتب آثارها حتى ولو أثار أحد الأطراف الاعتراض بأن الاتفاق المتضمن شرط التحكيم باطل غير قائم... إن استقلال شرط التحكيم هو من مبادئ القانون الدولى الذى طبقته بانتظام القرارات الصادرة فى التحكيمات الدولية ، وأكدته كتابات المؤلفين الأكثر تخصصا فى التحكيم الدولى ، وكذلك لوائح التحكيم المعتمدة لدى المنظمات الدولية ، وكذلك الاتفاقيات ، كما أن مبدأ الاستقلال يشكل أيضا جزءا من القانون الوطنى للتحكيم فى العديد من البلدان" [١] . وقد رتب المحكم على ذلك أن "شرط التحكيم يقيد الأطراف ويرتب آثاره دون أن تبطل قوته ، ويصبح كأن لم يكن

والدكتورة حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ، الدكتور محمد عبد العزيز بكر : فكرة العقد الإدارى عبر الحدود ، دراسة فى النظام القانونى للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، رسالة دكتوراه ، حقوق حلوان ، ٢٠٠٠ الدكتور سراج حسين أبو زيد : التحكيم فى عقود البترول ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، ١٩٩٨ .

(١) راجع الحكم فى *Rev. arb.* ١٩٨٤ ص ٤٠٣ وما بعدها .

ابتداء ، رغم ما تتمسك به الحكومة الإيرانية من بطلان ذلك الشرط تبعا لبطلان العقد الأصلى".

بيد أن ما جاء فى حكم التحكيم السابق يوحى بأن قاعدة استقلال اتفاق التحكيم ، ليست قاعدة عادية ، بل من طبيعة خاصة، حيث أنها من "مبادئ القانون الدولى الخاص للتحكيم المعترف بها" .

١٣٩ـ الطبيعة القانونية لقاعدة الاستقلال : غير خاف من العرض السابق ، وحيث تعترف النظم القانونية للدول على اختلافها ، ولوائح هيئات التحكيم ، والقضاء الوطنى ، وقضاء التحكيم ، بقاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى الوارد بشأن تسوية منازعاته ، أن الأمر لا يتعلق بقاعدة من قواعد حل تنازع القوانين . فالواقع أننا بصدد قاعدة مادية أو موضوعية *Règle substantielle* (١) من قواعد قانون التحكيم التجارى الدولى ، الواجب إعمالها بغض النظر عن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم أو على العقد الأصلى . فلو أن هذا القانون يقضى بالارتباط والتبعية بين اتفاق التحكيم والعقد الذى يتعلق به ، فلا يتبع حكمه،

---

(١) وإذا كان الفقه الغالب يستعمل اصطلاح قاعدة مادية *Règle matérielle* أمثال *GOLDMAN . VON OVERBECK . BAUER . FRANCESCAKIS. LEVEL, KAHN . FOUCHARD* ... إلا أننا نؤثر اصطلاح قاعدة موضوعية ، لأن القانون وقواعده أما إجرائي أو موضوعى إذا نظرنا إليه من ناحية مضمون قواعده ، وأما عام أو خاص إذا نظرنا إليه من ناحية أشخاصه ونوع علاقاته . ولكن ليس هناك قانون مادى وقانون معنوى ، اللهم إلا إذا كان المراد بهذا الأخير قانون الضمير والأخلاق ، وهو ما يفترق كثيرا عن القانون الوضعى بوجه عام .

ويتعين الاعتراف بالاستقلال أو الانفصال بين هذين الأخيرين .

وتبصر الأصول التاريخية لقاعدة الاستقلال بذلك التكييف ، على الأقل فى النظام القانونى الفرنسى . فقد اجتهد القضاء فى هذا الأخير وأرسى عدة حلول خاصة بعلاقات التجارة الدولية ، خروجا على الأحكام الواجبة التطبيق على علاقات ومعاملات التجارة الداخلية . ونذكر فى مجال الوفاء والمدفوعات الدولية ، صلاحية الاتفاق على شرط الذهب فى عقود التجارة الدولية ، منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٧ مايو ١٩٢٧ (١) . ونذكر فى مجال التحكيم التجارى الدولى قاعدة أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة لا برام اتفاق التحكيم ، على ما أشرنا سابقا ، وقاعدة استقلال اتفاق التحكيم الذى نبحثه الآن .

ويعترف الفقه الراجح بذلك التكييف لقاعدة الاستقلال ، فكتب البعض يقول "إن استقلال شرط التحكيم ليس قاعدة اسناد ، ولكن قاعدة مادية فى القانون الدولى الخاص ، خاصة بالتحكيم الدولى ، لا تترك أى مكان لتطبيق قانون أجنبى" (٢) ، وبعبارة أخرى، فإن قاعدة الاستقلال "هى قاعدة من قواعد القانون الدولى الحقيقى ، تلقى اعترافا، من أجل حاجات التجارة الدولية، من قبل

---

(١) راجع :
Cass . civ. 17 mai 1927 . S. 1927-1-289 note P. ESMEIN ; D.P. 1928-2-25 note H.CAPITANT .

(٢) راجع *GOLDMAN* : التحكيم (القانون الدولى الخاص) ، موسوعة القانون الدولى ، ١٩٦٩ ، بند ٣٦ .

الأمم المساهمة فيها"(١).

ولقد أيد القضاء ، بصريح اللفظ ، تكييف قاعدة استقلال اتفاق التحكيم بأنها قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولى للتحكيم . خذ مثلا حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٩١ الذى قضى بأنه "فى مجال التحكيم الدولى ، فإن لمبدأ استقلال شرط التحكيم تطبيق عام ، باعتباره قاعدة مادية دولية تقرر مشروعية اتفاق التحكيم دون الرجوع إلى أى نظام لتنازع القوانين"(٢) . كما حكمت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٣ فى قضية *Dalico* بأنه "بمقتضى قاعدة مادية فى القانون الدولى للتحكيم، فإن لشرط التحكيم استقلال قانونى عن العقد الأصلى الذى يتضمنه صراحة أو إحالة ، ويتم تقدير وجوده وفعاليته طبقا للإرادة المشتركة للأطراف ، دون أن يكون ضروريا الرجوع إلى قانون أية دولة" (٣) .

---

(١) راجع *GOLDMAN* تعليق على حكم محكمة استئناف باريس فى ١٩ يونيو ١٩٧٠ فى قضية *Hecht* منشورا فى .J.C.P ١٩٧١-٢-١٦٩٢٧ . ويؤيدها فى الفقه :
F.DEBY – GERARD : le rôle de la règle de conflit dans le règlement de rapports internationaux , Thèse Paris. 1971 . éd . Dalloz. 1973 o. 142 p. 111 .
وكذلك *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٢٨٢ بالذات ص ٢٤٦ ، وكذلك
Y.DERAINS : Sources et domaine d'application du droit français de l'arbitrage international en France. Feduci . Paris 1984 p.5 et s.

(٢) راجع استئناف باريس ١٧ ديسمبر ١٩٩١ فى *.Rev. arb* ١٩٩٣ ص ٢٨١ تعليق *H.SYNVET* .

(٣) وجاء بالحكم :
"En vertu d'une règle matérielle du droit international de l'arbitrage , la clause compromissoire est indépendante juridiquement du contrat principal qui le contient directement ou par référence . et que son
===

وبهذا التكييف ، وبالنظر إلى أن القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية ، تقدم حلولا مباشرة لمعاملات التجارة بين الحدود ، فهى تنفى ظاهرة تنازع القوانين ، أو تقلص من مجالها إلى حد بعيد[1]، فإن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ، وتقدير صحته ، يتم استقلالا عن قانون أية دولة ، يكون اتفاق التحكيم أو المعاملة المبرم بخصوصها على صلة به ، ولا مجال لتنازع القوانين فى هذا الشأن .

وهذا ما انتهت إليه محكمة استئناف باريس منذ عام ١٩٧٥ . ففى قضية كانت تتعلق بعقد مبرم بين شركة هولندية وأحد الفرنسيين، ومدرج به شرط تحكيم ، وعلى إثر خلاف بين الطرفين، رفع الأخير دعوى أمام القضاء الفرنسى للفصل فى النزاع بينه وبين الطرف الهولندى . دفع هذا الأخير بعدم اختصاص القضاء الفرنسى استنادا إلى وجود شرط تحكيم فى العقد . وقد حاول الطرف الفرنسى الدفع بأنه ليس تاجرا ، والطبيعة المختلطة للعقد تحول دون صحة الشرط المذكور. غير أن محكمة استئناف باريس لم تجبه إلى طلبه ،

---

existence et son efficacité s'apprécient ... d'après la commune volonté des parties , sans qu'il soit nécessaire de se référer à une loi étatique".

راجع حكم ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ منشورا فى *clunet* ١٩٩٤ ص ٤٣٢ تعليق *E.GAILLARD*. *Rev. crit.* ١٩٩٤ ص ٦٦٣ تعليق *P.MAYER* ، وفى *Rev. arb.* ١٩٩٤ ص ١١٦ تعليق *H.GAUDEMET - TALLON* .

(١) راجع كتابنا : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، مذكور سلفا، بند (٢) وما بعده ص ٢٦٣ وما بعدها.

وقضت بأنه "فى القضية المعروضة ، يتوفر للعقد الطابع الدولى ، حيث أنه فى الواقع قد أبرم ... ويتصل بمصالح التجارة الدولية ... دون أن يكون هناك محل فى هذه الحالة للبحث عن القانون واجب التطبيق على موضوع العقد ... فإنه يكفى ، ومع أخذ استقلال شرط التحكيم المنشئ للتحكيم فى العقد الدولى فى الاعتبار ، يكفى أن يكون هذا الشرط صحيحا استقلالا عن الرجوع إلى قانون أية دولة"(١) .

وهذا ما سارت عليه ذات المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٩١ ، وأيدته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ ، واللذين أشرنا إليهما قبلا .

على أن عدم خضوع قاعدة استقلال اتفاق التحكيم لأى قانون وطنى لا يعنى أن يصير ذلك الاتفاق طليقا من سطوة القانون عموما. فاتفاق التحكيم ، كالعقد الدولى (٢) ، إن كان يفلت من سلطان القوانين الوطنية ، إلا أنه لابد خاضع لقواعد قانونية تلائم طبيعته ، وطبيعة معاملات التجارة الدولية عموما ، وهى قواعد موضوعية ذات نشأة تلقائية *Règles spontanées* ، ذات طابع مهنى ونوعى ،

---

(١) راجع :
Paris, 13 décembre 1975 affaire Mahieux C. Menicucci, Rev. crit. 1976 p. 507 note B.OPPETIT ; clunet 1977 p. 106 note E.LOQUIN

(٢) راجع كتابنا : نظرية العقد الدولى الطليق ، بين قانون التجارة الدولية والقانون الدولى الخاص ، دراسة تأصيلية انتقادية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ .

ترتكز على عادات وأعراف التجارة الدولية ، والتى ساهم فى إرسائها قضاء التحكيم التجارى الدولى .

وفى هذا السياق قضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٨٦ بأن "القانون الأكثر ملاءمة لحكم وجود اتفاق التحكيم ليس هو نظام قانونى وطنى محدد ولكن المبادئ العامة للقانون والعادات المقبولة فى التجارة الدولية" (١) .

ولم يتقاعس القضاء عن تأييد ذلك ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩١ بأنه "مبدأ استقلال شرط التحكيم فى مجال التحكيم الدولى ، يستخلص منه أنه يجب تقدير شروط تكوين هذا الشرط ، وبصرف النظر عن شروط العقد الأصلى ، بالرجوع فقط إلى عادات التجارة الدولية" (٢) .

١٤٠ـ تتمة : بعد استعراض قاعدة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى ، الوارد بشأن تسوية منازعاته ، تبين لنا مدى رسوخ تلك القاعدة، والغايات التى تبتغيها ، ومن أهمها تحقيق أكبر قدر ممكن

---

(١) راجع الحكم فى القضية رقم ٥٠٦٥ عام ١٩٨٦ ، منشورا فى *clunet* ١٩٨٧ ص ١٠٣٩ وكذلك حكمها فى القضية رقم ٥٧٢١ عام ١٩٩٠ الذى جاء به "إن استقلال شرط التحكيم ، المعترف به اليوم على نطاق واسع ، يبرر الرجوع إلى قاعدة غير وطنية مستقاة فقط من عادات التجارة الدولية" ، راجع الحكم منشورا فى *clunet* ١٩٩٠ ص ١٠٢٠ .

(٢) راجع :

cass.civ. 22 octobre 1991 affaire valenciana . Rev. crit. 1992 p. 113 note B.OPPETIT; clunet 1992 p. 177 note B.GOLDMAN; Rev. arb. 1992 p. 454 note P.LAGARDE .

من الفعالية لاتفاق التحكيم ، والحفاظ على الأساس القانونى لعملية التحكيم برمتها وهو ذلك الاتفاق .

وهذا يدعو إلى رفض الرأى الذى يتكلم عن قصر مجال إعمال تلك القاعدة على التحكيم الدولى فقط ، دون التحكيم الداخلى[١] ، حيث أن المزايا التى تحققها تلك القاعدة ومبررات وجودها تقود ، بالضرورة ، إلى مدها إلى التحكيم الداخلى . وفى مصر نستطيع القول أن نص المادة ٢٣ من قانون التحكيم قد جاء عاما ومطلقا ، بحيث أن حكمه ، بشأن استقلال اتفاق التحكيم ، ينصرف إلى التحكيم عموما ، الدولى والداخلى ، على السواء .

والاستقلال المعترف به لاتفاق التحكيم ، هو استقلال متبادل *Autonomie réciproque* ، بمعنى أن بطلان العقد الأصلى أو فسخه أو انهاؤه لا يؤثر فى وجود اتفاق التحكيم ، طالما قد أبرم صحيحا مستوفيا شرائط وجوده وصحته . كما أن بطلان اتفاق التحكيم ، أيا كان سببه ، كإنعدام أو نقص أهلية أطرافه أحدهما أو كلاهما ، أو وروده على مسألة لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، لا يؤثر على العقد الأصلى ، الذى يظل سليما طالما استوفى أركانه وشروطه .

---

(١) وهو رأى *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، مرجع سابق ، بند ٢١٢ ص ٢٦٨ ونهاية بند ٢١٤ ص ٢٧٠ .

المطلب الثانى
الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم

أولاً : الأثر السلبى : الإمتناع عن اللجوء إلى قضاء الدولة :

١٤١- مضمون الأثر السلبى لاتفاق التحكيم : إذا أبرم اتفاق التحكيم صحيحاً ، وفقا للقانون واجب التطبيق عليه ، ترتب عليه عدة آثار إجرائية متكاملة : أولها ، الأثر السلبى *effet négatif* ، وهو محل البحث الآن ، ومضمونه أنه عند وجود اتفاق تحكيم ، بشأن نزاع معين ، تولد على عاتق طرفيه التزاماً بعدم اللجوء إلى قضاء الدولة ، أية دولة يتصور انعقاد الاختصاص لمحاكمها ، وعلى تلك الأخيرة الامتناع عن نظر ذلك النزاع ، وتخليها عنه إذا كان قد طرح بالفعل عليها .

ومقتضى التحديد السابق أمران : الأول ، أن مجرد وجود اتفاق التحكيم يعتبر ، ابتداء ، مانعاً أو حاجباً أمام الأطراف من رفع الأمر أمام قضاء الدولة للفصل فى النزاع . وهذا هو الأثر المباشر لاتفاق التحكيم ، والذى يستجيب للإرادة المشتركة لأطراف ذلك الاتفاق . أما الأمر الثانى ، فهو أنه إذا رفع النزاع أمام قضاء الدولة ، تعين عليه التخلى عنه إحتراماً لوجود اتفاق التحكيم ، وذلك أيا كان الوقت الذى اتصل فيه بالنزاع ، أى سواء قبل بدء إجراءات التحكيم ، أو بعد ذلك واتصال هيئة التحكيم بالنزاع .

وهكذا ، يمكن القول أن الأثر السلبى لاتفاق التحكيم له جانبان :

الأول ، الالتزام السلبى على الأطراف بالامتناع عن إقامة الدعوى بالنزاع محل اتفاق التحكيم أمام القضاء . وهذا ما يستفاد من بعض نصوص التشريعات المقارنة ، مثل قانون التحكيم فى دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٢ ، حيث نصت المادة ٥/٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "إذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع ما ، فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء" .

الثانى ، الالتزام السلبى على المحاكم القضائية بالامتناع عن الفصل فى الدعوى التى يوجد بشأنها اتفاق التحكيم ، سواء كانت إجراءات التحكيم قد بدأت فعلاً قبل رفع النزاع إلى تلك المحاكم، أم لم تبدأ بعد.

ونحن نرى هنا ، وعلى خلاف معظم الفقه (١) ، أن الالتزام السلبى الأساسى يقع على عاتق أطراف اتفاق التحكيم ، بعدم ولوج طريق قضاء الدولة بحمل النزاع إليه ، فإن خالفوا ذلك الالتزام الأساسى، تولد الالتزام السلبى الثانى ، على عاتق قضاء الدولة بالامتناع عن نظر النزاع احتراماً لاتفاق التحكيم . إن الأثر السلبى الأول لا يتولد على عاتق قضاء الدولة أولاً ، بل بطريقة لاحقة

---

(١) منهم مثلاً *J.ROBERT* : التحكيم ، مرجع سابق ، بند ١٢٢ ص ١٠٣ ، *FOUCHARD* رسالة ، بند ٢٠٣ وما بعده ، ص ١١٦ وما بعدها ، *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ١٠١ ص ٧٤ ، الدكتور محسن شفيق : التحكيم ، بند ١٢٩ ص ١٩٨ ، الدكتور مختار بريرى : المرجع السابق ، بند ٣١ وما بعده ، ص ٤٥ وما بعدها ، الدكتورة سامية راشد ، المرجع السابق ، بند ٢١٣ وما بعده ص ٤٢٤ وما بعدها ، الدكتور أحمد صالح مخلوف ، رسالته ، بند ١٧١ وما بعده ،ص ١٥٤ وما بعدها .

عندما لا يحترم أحد الأطراف مبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ويتجاهلها ويرفع الأمر إلى ذلك القضاء .

وهذا المفهوم ، الذى نقدمه ، لمضمون الأثر السلبى لاتفاق التحكيم، نجده لدى بعض تشريعات التحكيم المعاصرة .

خذ مثلاً ، قانون التحكيم التجارى الدولى الأسبانى لعام ١٩٨٨ ، الذى نص فى المادة ٢/١١ منه على أنه "يلزم اتفاق التحكيم الأطراف بالخضوع لما اتفق عليه ، ويمتنع على القضاء والمحاكم نظر المنازعات الخاضعة للتحكيم" . وكذلك قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ الذى نصت مادته الثالثة (فقرة أولى) على أنه "لا يجوز لمحاكم الدولة أن تفصل ، على غير رغبة أحد الأطراف ، فى مسألة يجب أن تخضع ، بموجب اتفاق التحكيم ، للمحكمين" .

ومن لوائح هيئات التحكيم التى تكلمت عن الأثر السلبى ، نذكر المادة ١/٢ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ التى نصت على أن "الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه اللائحة أمام المركز يحول دون عرض النزاع أمام أى جهة أخرى..." [(١)] . وكان مثل هذا النص قد ورد فى المادة ٢٧ من اتفاقية عمان العربية

---

(١) وهذا النص مستمد من نص المادة ١٤ من النظام الأساسى لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لعام ١٩٩٣ ، الذى جاء به "تحول موافقة الطرفين على عرض النزاع على هيئة التحكيم بالمركز ، وكذلك قضاء هذه الهيئة باختصاصها بنظر النزاع دون عرض هذا النزاع أو أى إجراء اتبع عند نظره أمام أية جهة قضائية أخرى فى أية دولة ...

للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ (١) .

وهذا ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا فى مصر عام ١٩٩٤ ، حيث قضت بأن اتفاق التحكيم يعزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى يتناولها ذلك الاتفاق استثناء من خضوعها أصلاً لها(٢) .

وغير خاف أن هذا الأثر السلبى هو نتيجة طبيعية لمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، باعتباره عقداً تحكمه المبادئ العامة للعقود ، ومنها ذلك المبدأ (٣) . وهذا ما يكفل الفعالية والقيمة لاتفاق التحكيم ، إذ يكون من غير المعقول أن يظل الباب مفتوحاً أمام أطراف الاتفاق ليعصفوا به ، ويتخلصوا من قوة إلزامه ، ويلجأوا إلى قضاء الدولة .

١٤٢ـ الدفع بوجود اتفاق التحكيم وطبيعته : الأصل ، كما رأينا ، أن يمتنع على أطراف اتفاق التحكيم رفع النزاع إلى المحاكم القضائية . غير أن السؤال يثور حول الوضع لو خالف أحدهم ذلك الالتزام السلبى ورفع دعواه إلى تلك المحاكم . الواجب على قضاء الدولة أن يمتنع عن الفصل فى النزاع المتفق بخصوصه على التحكيم .

---

(١) ويقول النص "الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أمام جهة قضائية أخرى ... " .

(٢) راجع الحكم الصادر بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ ، فى الطعن رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية منشوراً فى الجريدة الرسمية ، العدد الثانى ، ١٩٩٥ .

(٣) قارب فى هذا المعنى :

E.GAILLARD : Convention d'arbitrage . effets. droit commun et droit conventionnel . Juriscl . dr . int . fasc. 586 –5 . 1994 .

وفى الفكر الإجرائى ينبغى التعرف على الأداة القانونية التى تمكن الخصوم من إلزام المحاكم بهذا الامتناع . وتلك الأداة تسمى عادة ، "دفعاً" *une exception* ، بحيث إذا تجاهل أحد الطرفين اتفاق التحكيم ورفع دعواه بالنزاع إلى المحاكم القضائية ، وجب تنبيه هذه الأخيرة إلى تنفيذ ذلك الالتزام السلبى ، بعدم سماع الدعوى أو عدم الفصل فى ذلك النزاع والتخلى عنه .

ولكن ما طبيعة ذلك الدفع ؟ هل هو دفع بعدم الاختصاص ؟ أم دفع بعدم القبول ؟ أم دفع جديد له ذاتيته ؟ (١) .

لم تتفق التشريعات على كلمة سواء فى الرد على ذلك السؤال.

فهناك اتجاه أول ، من التشريعات يعتبر الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعاً بعدم الاختصاص *Exception d'incompétence* ، وبالتالى فهو دفع شكلى ، لا يتعلق بالنظام العام ، ويجب ابداؤه عند بدء الخصومة *in limine litis* ، وقبل الخوض فى موضوع الدعوى ، وإلا سقط الحق فيه . وإذا اقتنعت المحكمة به يتعين عليها إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة ، وهى هيئة التحكيم ، عملاً بقواعد القانون الإجرائى (٢) .

---

(١) ولا تخفى أهمية تحديد طبيعة الدفع بوجود اتفاق التحكيم ، حيث تؤثر تلك الطبيعة فى التعرف على الوقت الذى يجب أبداء الدفع فيه ، ومن له حق التمسك به ، والأثر المترتب على قبول الدفع أو رفضه ، من حيث إمكانية العودة إلى قضاء الدولة وتخويلها الفصل فى النزاع .

(٢) من هذا الرأى فى الفقه : *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ١٢٢ ص ١٠٣ وما بعدها ، *R.DAVID* المرجع السابق ، بند ٢٤٣ ص ٢٩١ وبند ٢٣٦ ص ٢٩٥ ، *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم ، بند ٦٦٢

===

ومن التشريعات التى أخذت بهذا الاتجاه نذكر القانون الفرنسى، حيث نصت المادة ١٤٥٨/١ إجراءات مدنية ، على أنه "عندما يرفع نزاع، تختص بشأنه محكمة تحكيم بمقتضى اتفاق تحكيم ، أمام قضاء الدولة ، تعين عليه أن يعلن عدم اختصاصه" . وهذا الحكم رغم وروده بشأن القواعد المنظمة للتحكيم الداخلى ، إلا أنه حكم عام ينصرف إلى التحكيم الدولى كذلك (١) .

وذهب ذات المذهب القانون السويسرى ، حيث نصت المادة ٧ من مجموعة القانون الدولى الخاص لعام ١٩٨٧ على أنه "إذا أبرم الأطراف اتفاق تحكيم بشأن نزاع يجوز فيه التحكيم ، فيجب على المحكمة السويسرية أن تحكم بعدم اختصاصها ..." وجاءت المادة ٢/١٨٦ لتكمل هذا النص بقولها "يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص قبل أى دفاع فى الموضوع" .

وهذا ما تبناه قانون التحكيم الأسبانى لعام ١٩٨٨ ، فى النص الذى أوردناه آنفا ، حيث جاء فى نهايته ضرورة امتناع المحاكم عن نظر المنازعة الخاضعة للتحكيم "وذلك منذ اللحظة التى يتمسك فيها الطرف صاحب المصلحة بالدفع بعدم الاختصاص عند بدء التقاضى" .

وما بعده ص ٤١٦ وما بعدها ، وفى مصر الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق، بند ١٣٠ ص ١٩٩ ، الدكتور أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق ، بند ١٧٦ وما بعده ص ١٥٩ وما بعدها .

(١) راجع *ROBERT* : التحكيم ، بند ١٢٢ ص ١٠٣ وما بعدها ، بالذات بند ٢٩٠ ص ٢٥٥ *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم، بند ٦٦٦ ص ٤١٨ .

وقريب من ذلك قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ ، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٢ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يجب على المحكمة التى تنظر نزاعاً أبرم بخصوصه اتفاق تحكيم أن تعلن عدم اختصاصها إذا تمسك أحد الأطراف بوجود ذلك الاتفاق قبل أى دفاع فى الموضوع هذا ما لم يكن اتفاق التحكيم باطلاً" (١) .

ومن التشريعات التى تبنت هذا الاتجاه أيضا نذكر : قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ١/١٩ ، ٢) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر ٨) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ١٩) ...

وهناك اتجاه ثان ، برفض فكرة الدفع بعدم الاختصاص ، ويرى أن الأمر يتعلق بدفع بعدم القبول *Exception d'irrecevabilité* ، فهو دفع موضوعى ، وليس شكلياً ، ينكر به الخصم سلطة الخصم الآخر فى اللجوء إلى القضاء للفصل فى المنازعة الموجود بشأنها اتفاق التحكيم. فالمحكمة القضائية تختص أصلاً ، غير أنها تفقد سلطتها فى الفصل فيه ، لقيام ذلك الاتفاق ، حيث لا يجيز القانون الموضوعى اللجوء إلى القضاء لحماية الحقوق

---

(١) راجع :
"Le tribunal saisi d'un différend pour lequel une convention d'arbitrage a été conclu doit se déclarer incompétent si une partie invoque l'existence de cette convention avant toute défense à moins que la convention ne soit pas valable".

والمراكز القانونية المبرم بشأنها اتفاق التحكيم . وبموجب هذا الاتفاق يتنازل الخصم نفسه عن اللجوء إلى القضاء لحماية حقه . ولا يتعلق الأمر بعدم اختصاص ، لأنه إذا اتفق الأطراف على الرجوع عن اتفاق التحكيم وإهداره ، عاد الأمر والسلطان إلى المحكمة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع (١) .

وقد تأثر القانون المصرى بهذا الاتجاه ، فنصت المادة ١٣ من قانون التحكيم الحالى لعام ١٩٩٤ على أنه "١-يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى . ٢-ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم" .

غير أنه إذا كان النص السابق قد تبنى فكرة الدفع بعدم القبول ، إلا أنه لم يرتب عليها أحكامها المعروفة فى القانون الإجرائى (م ١١٥ مرافعات) . فهو قد استلزم التمسك بالدفع قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أى قبل الكلام فى الموضوع ، وهذا من أحكام الدفع بعدم الاختصاص (م ١٠٨ مرافعات) (٢) ، وليس من أحكام الدفع بعدم القبول. فهذا الأخير يجوز ابداؤه فى أى وقت وفى أية

---

(١) راجع الدكتور أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى الإجبارى ، مرجع سابق ، بند ٤٥ ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) هذا ما لم يتعلق الأمر بعدم اختصاص المحكمة لإنعدام ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، حيث يجوز الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١٠٩ مرافعات) .

حالة تكون عليها الدعوى (م ١١٥ مرافعات) . كما أن النص استلزم تمسك المدعى عليه بالدفع بعدم القبول ، وهذا من أحكام الدفع بعدم الاختصاص أو الدفوع الشكلية عموماً (١) . أما الدفع بعدم القبول فالأصل أن تقضى به المحكمة من تلقاء ذاتها (٢) ، وهو ما لم يلتزمه نص المادة ١٣ من قانون التحكيم .

على أن هذا التردد أو الخلط بين أحكام الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم القبول ، والذى يراه البعض فى نص المادة ١٣ ، يمكن ، فى رأينا ، أن يزول لو أدركنا طبيعة التحكيم باعتباره قضاء خاصاً ، قوامه الاتفاق وإرادة الأطراف . فيجب فهم أحكام كلا الدفعين ، ليس بمفهومها فى نطاق القانون الإجرائى ، قانون المرافعات ، الذى يحكم عمل محاكم قضاء الدولة .

فمن ناحية ، إذا كان نص المادة ١٣ قد استلزم دفع الخصم بعدم القبول قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى ، خروجاً على ما هو معروف فى قانون المرافعات ، فذلك لأن اللجوء إلى التحكيم أساسه إرادة ذلك الخصم والطرف الآخر . وتقاعسه عن الدفع بعدم القبول فى بداية النزاع ، عندما يرفع هذا الأخير دعواه أمام قضاء الدولة ، يعنى أنه تنازل ضمناً (٣) ، وتلاقت إرادته وإرادة ذلك

---

(١) المادة ١٠٨ فقرة أخيرة مرافعات .

(٢) راجع :

B.FILLION – DUFOULEUR et Ph. LEBOULANGER : le nouveau droit égyptien de l'arbitrage, Rev. arb. 1994 p. 665 et ss., spéc, p. 672.

(٣) حول فكرة التنازل عن اتفاق التحكيم راجع *ROBERT* : التحكيم ، بند ٢٩٠ ص ٢٥٥ *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم ، بند ٦٦٩ ص ٤١٩ .

الطرف ، على هجر طريق التحكيم ، وإفراغ اتفاق التحكيم من مضمونه ، مما يبرر استمرار قضاء الدولة فى نظر الدعوى واعتبار ذلك الاتفاق كأن لم يكن .

ومن ناحية ثانية ، إذا كان نص المادة ١٣ قد استلزم قيام المدعى عليه بإبداء الدفع بعدم القبول ، وأعفى المحكمة المرفوع أمامها النزاع من القضاء بعدم القبول من تلقاء ذاتها ، فذلك لأن الأمر لا يتعلق بالنظام العام. فالثابت أن أحكام وقواعد التحكيم ، فى معظمها ، إن لم تكن جميعها ، أحكام وقواعد مكملة لإرادة المحتكمين . فإن إرتأى أحد هؤلاء عدم إثارة هذا الدفع ، فإنه يكون متجاوزاً طبيعة التحكيم ، الذى هو قضاء اتفاقى خاص ، أن تقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء ذاتها . أضف إلى ذلك أنه يمكن اعتبار الحكم الوارد فى المادة ١٣ من قانون التحكيم حكماً خاصاً يستلزم فيه القانون ألا تقضى فيه المحكمة بعدم القبول من تلقاء ذاتها ، مثلما عمل القانون بشأن تقادم الحق فى الدعوى (1) .

ومن ناحية ثالثة ، فإن إذا كان سبب عدم قبول الدعوى يرجع إلى أمور معينة ينكر بها الخصم على خصمه الحق فى رفع دعواه ، مثل عدم توفر أحد شروط الدعوى ، أو لسابقة الفصل فيها ، فإن هذا متوفر بصدد ما تقرره المادة ١٣ من قانون التحكيم . فالواقع أن عدم القبول هنا دفع ينكر به الخصم سلطة الخصم الآخر فى الالتجاء

---

(١) المادة ٣٨٧ من القانون المدنى المصرى .

إلى القضاء للفصل فى النزاع لسبق وجود اتفاق التحكيم المبرم بينهما ، حيث تنازل الخصم نفسه عن حقه فى اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه عندما أبرم وارتضى اتفاق التحكيم .

ومن ناحية أخيرة ، فإنه إذا كان قضاء الدولة قد حجب سلطته فى الفصل فى النزاع ، لوجود اتفاق التحكيم ، فإنه ، مع ذلك ، لم يفقد اختصاصه . والدليل على ذلك أنه يجوز لطرفى اتفاق التحكيم انهاءه ورفع منازعتهم إلى قضاء الدولة . ولا تثريب عليهم فى ذلك . فلو كان ذلك القضاء غير مختص لما استطاعوا العودة إليه . فقضاء الدولة محجوب فقط بنص القانون تقديراً لاتفاق التحكيم . فإن زال ذلك الاتفاق زال الحجاب ، واسترد قضاء الدولة اختصاصه المحجوب . وهذا ما ترشد إليه أحكام القضاء المصرى (١) .

---

(١) وفى هذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٩٤ "من حيث إن ... الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقى شرط التحكيم قائما ، فمن ثم تأسيسا على ما تقدم كله يكون ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من القضاء بعدم قبول الدعوى بشقيها العاجل والموضوعى مع الزام الطاعن المصروفات قد صادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه غير قائم على أساس سليم من الواقع أو القانون حرى بالرفض .. ومن حيث إن التحكيم طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ، والمحتكم باتفاق التحكيم لا ينزل عن حماية القانون .. وإنما المحتكم باتفاقه على التحكيم يمنح المحكم سلطة الحكم فى النزاع بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظره . إن إرادة المحتكم فى عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة فى نظر النزاع ، بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأى سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة".

راجع الحكم الصادر بتاريخ ١٨ يناير ١٩٩٤ فى الطعن رقم ٨٨٦-٣٠ لسنة ٣٩ قضائية ، راجعه فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى أربعين عاما ، ١٩٩٧ ، ص ١٥٤ .

ولا يجب أن ننسى أن القانون ذاته ، حتى مع وجود اتفاق التحكيم ، يتكلم عن المحكمة "المختصة" أصلاً بنظر النزاع ، كما هو الحال فى المادة ٩ [١] والمادة ٢/٥٤ [٢] ، فكيف تكون مختصة قبل وجود اتفاق التحكيم ، ثم تصير باتفاق التحكيم غير مختصة !!

وعلى كل حال ، فإن المادة ١٣ قد أضافت فى بندها (٢) حكماً مقتضاه أنه لا يحول رفع الدعوى أمام قضاء الدولة خلافاً لاتفاق التحكيم ، دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم. وبهذه الإضافة يكون القانون قد قصد إلى سد باب التحايل أمام المحتكمين . ذلك أنه لن يستطيع أى خصم التملص من اتفاق التحكيم ، أمام قضاء الدولة . ففى جميع الأحوال سيتم بدء إجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم ومتابعتها للخصومة .

ونحن من جانبنا ، ودون الدخول فى خضم الخلاف بين هذين الاتجاهين ، نكتفى بإلزام المحكمة المرفوع أمامها منازعة يوجد بشأنها اتفاق تحكيم أن توجه الأطراف إلى قضاء التحكيم ، بعد امتناعها عن الفصل فيها .

وهذا الذى نقول يؤكد الطبيعة الخاصة للأثر السلبى المترتب

---

(١) وجاء بالنص "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحكمها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.."

(٢) وتنص على أن "تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون . وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع".

على اتفاق التحكيم . فعلى غرار الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعد القبول والدفع بسابقة الفصل فى النزاع أى بحجية الأمر المقضى ، ليس هناك ما يمنع من إضافة دفع جديد يسمى "الدفع بالتحكيم" *Exception d'arbitrage* وهو دفع بموجبه تلتزم المحكمة ألا تقضى بعدم الاختصاص ولا بعدم القبول ، بل تقوم بعملين : أحدهما سلبى ، وهو الامتناع عن نظر النزاع ، والثانى إيجابى ، هو إحالة الأطراف أو توجيههم إلى قضاء التحكيم . والأول يظهر الاحترام لاتفاق التحكيم، أما الثانى ، فيدعم فعالية ذلك الاتفاق ، بتوجيه الأطراف إلى القوة الملزمة لهذا الأخير ، وتنفيذ كل منهم لالتزامه بالمساهمة فى إجراءات التحكيم .

ولا يعدم هذا الاتجاه أنصاراً فى الفقه (١)، وفى الأعمال التشريعية.

فها هى الاتفاقيات الدولية لا تتكلم صراحة عن عدم الاختصاص(٢)، وإنما الزمت المحكمة التى يدفع أمامها بوجود اتفاق التحكيم أن تحيل الأطراف إلى قضاء التحكيم المتفق على اختصاصه بنظر النزاع ، لأن ذلك هو مقتضى التخلى عن الاختصاص وفق قواعد القانون الإجرائى .

---

(١) مثلاً *A. FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ١٠٢ وما بعده ، ص ٧٤ وما بعدها .

(٢) ويحاول البعض تفسير أحكام الاتفاقيات المذكورة على أنها تأخذ بفكرة الدفع بعدم الاختصاص منهم مثلا *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٦٦٣ ص ٤١٧ .

من ذلك البروتوكول المبرم فى ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ بجنيف ، حول شروط التحكيم ، حيث ينص فى المادة ١/٤ منه على أنه "تحيل محاكم الدول المتعاقدة المختصة بنزاع يتعلق بعقد مبرم بين الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى ويتضمن مشارطة أو شرط تحكيم صحيح طبقاً للمادة المذكورة وقابل للتطبيق ، ذوى الشأن إلى قضاء المحكمين بناء على طلب أحدهم" .

وأخذ بفكرة الإحالة أيضا اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، حيث نصت المادة ٣/٢ على أنه "على محكمة الدولة المتعاقدة التى يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد فى هذه المادة ، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم" .

وذات المعنى نجده فى القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ حيث تنص المادة ١/٨ على أن "على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم ، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم ، إذا طلب منها ذلك أحد الأطراف فى موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول فى موضوع النزاع..." .

وهذا النص نقله ، على نحو يكاد يكون حرفيا ، قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/١٠٣٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م١/٨) (١) .

---

(١) وجاء بنص المادة ١/٨

===

ويبدو أن قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ هو الوحيد الذى ميز الدفع بوجود اتفاق التحكيم وسماه باسمه وهو الدفع بوجود اتفاق التحكيم ، دون أن يصفه بأنه دفع بعدم الاختصاص أو دفع بعدم القبول . فقد تكلمت الفقرة الأولى من المادة الرابعة ، والسابق ذكرها ، عن الالتزام السلبى لقضاء الدولة بعدم الفصل فى النزاع المبرم بخصوصه اتفاق تحكيم . أما الفقرة الثانية فقد تكلمت صراحة عن أنه "كل دفع يتعلق بوجود اتفاق التحكيم ، يجب أن يبدى فى مستهل النزاع أمام محكمة الدولة . ولا يكون للدفوع التى تبدى لاحقاً أى أثر ، هذا ما لم يكن للطرف الذى يتمسك به مانع شرعى ، وبشرط أن يتم التمسك بالدفع بمجرد زوال ذلك المانع ...".

١٤٣- مناط إعمال الدفع بوجود اتفاق التحكيم : ويثور السؤال : هل تلتزم المحكمة التى رفع إليها النزاع بالرغم من وجود اتفاق التحكيم ، بالحكم بعدم قبول الدعوى ، أو بعدم الاختصاص بها ، أو بالتخلى عن النزاع لوجود اتفاق التحكيم ، على حسب النظم والاتجاهات التى عرضناها ، حتى ولو كان اتفاق التحكيم باطلاً أو غير ممكن إعماله ؟

البادى من استقراء الأعمال التشريعية أن المحكمة لا تتخلى عن نظر النزاع لمجرد أن يتمسك أحد المحتكمين بوجود اتفاق التحكيم ،

"Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'abjet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elle le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend... ".

بل يلزم أن يكون ذلك الاتفاق صحيحاً منتجاً لآثاره . فإن كان غير ذلك ، استمرت فى نظر النزاع .

خذ مثلاً بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ ، حيث نصت المادة ٢/٤ منه على أن إحالة الأطراف إلى التحكيم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة السابعة "لا تنال من اختصاص المحاكم فى الحالة التى تكون فيها مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم باطلاً أو لا أثر له" .

وكذلك نذكر اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ . فإذا كانت الفقرة الثالثة من المادة الثانية قد ألزمت المحكمة فى الدولة المتعاقدة أن تحيل الأطراف إلى التحكيم عندما يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ، إلا أنها تداركت وأضافت أن تلك الإحالة لا محل لها إذا "تبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا اثر له أو غير قابل للتطبيق"(١).

ويمثل هذا الحل أخذ القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، حيث أن نص البند (١) من المادة ٨ ، السالف ذكره ، إذا كان قد قرر إحالة الطرفين إلى التحكيم من قبل قضاء الدولة عند وجود اتفاق تحكيم تم التمسك به ، فإنه ، فى ذات الوقت ، أضاف "... ما لم يتضح له أن الاتفاق باطل ولاغ

---

(١) راجع :
a ... unless it finds that the said agreement is null and void , inoperative or incapable of being performed"

أو عديم الأثر أولا يمكن تنفيذه" .

وقد سار فى ذات الاتجاه التشريعات الوطنية ، التى نذكر منها القانون الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٢٢/ ١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٨/ ١) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ١٩/ ٢) ، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٦ (م ١٠٣٢/ ١ إجراءات مدنية) ، والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٧/ ١ من التقنين القضائى)، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٨/ ١) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م١٩/ ٢) ، ومن قبل فى عام ١٩٨٧ تبنى القانون الدولى الخاص السويسرى ذات الحل ، حيث إنه بعد أن قررت المادة ٧ مبدأ التزام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص عندما يدفع أمامها بوجود اتفاق التحكيم ، أضافت أنه لا محل للحكم بعدم الاختصاص إذا "... ب- أثبتت المحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

وهذا ما نرى الأخذ به فى القانون المصرى فى ظل سكوت نص المادة ١٣ من قانون التحكيم . ولا يبدو هذا الذى نقرر غريباً . فالأصول القانونية للقانون المصرى تستلزم أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً حتى يحكم القاضى بعدم قبول الدعوى . فالثابت أن قانون التحكيم المصرى قد إستمد معظم قواعده من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، وقد أوردنا نص المادة ٨/ ١ منه الذى يفترض لإحالة الخصوم إلى التحكيم ألا

يكون اتفاق التحكيم باطلاً أو لاغياً أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه.

زد على ذلك أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، والتى تعتبر بانضمام مصر إليها منذ عام ١٩٥٩ قانوناً مصرياً واجب التطبيق ، لا تفرض على محاكم الدولة إحالة الأطراف إلى التحكيم إذا تبين لها أن اتفاق التحكيم باطل أو لا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

وإذا كانت التشريعات الاتفاقية والوطنية السابقة قد استلزمت ، على نحو ما عرضنا حالاً ، لتخلى المحكمة المختصة عن نظر النزاع الذى يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ، أن يكون ذلك الاتفاق صحيحاً ممكناً تطبيقه ، بحيث إن كان باطلاً أو يتعذر إعماله ، استمرت فى نظر النزاع، وغضت النظر عنه ، دون تفرقة بين ما إذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت واتصلت بالنزاع من عدمه ، إلا أن هناك اتجاهاً يذهب إلى عدم إلزام المحكمة الحكم بعدم اختصاصها والتخلى عن النزاع عند بطلان اتفاق التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم لم تتشكل، ولم تتصل بالنزاع ، حيث يجوز لها هنا الاستمرار فى نظر النزاع ، وذلك بشرط أن يكون البطلان الذى شاب اتفاق التحكيم ظاهراً . فإذا كانت هيئة التحكيم قد تشكلت واتصلت بالنزاع، وكان اتفاق التحكيم باطلاً ، التزمت المحكمة ، رغم ذلك ، بالحكم بعدم الاختصاص [1] .

وهذا الرأى الأخير قد وجد صدى لدى بعض التشريعات .

---

(١) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ١٠٣ ص ٧٥-٧٦ .

فهذا نص المادة ١٤٥٨ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية المعدل عام ١٩٨١ الذى جاء به "عندما يرفع نزاع ، تختص به محكمة تحكيم بمقتضى اتفاق تحكيم ، أمام قضاء الدولة ، فإنه يتعين عليه أن يعلن عدم اختصاصه . فإذا لم تكن محكمة التحكيم قد اتصلت بالنزاع ، كان على قضاء الدولة أيضا أن يعلن عدم اختصاصه ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهرت البطلان" [1] . وبمثل هذا الحل أخذ قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٢/١٩) .

والبادئ أن عدم السماح للمحكمة القضائية بالاستمرار فى نظر النزاع ، فى الفرض الذى تكون فيه محكمة التحكيم قد تشكلت واتصلت بالنزاع ، وسلب حقها فى فحص صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه ، يبتغى احترام قاعدة اختصاص المحكم بالفصل فى مسألة اختصاصه *le compétence de la compétence* المستقرة فى مختلف النظم القانونية ، والتى سنعرض لها لاحقاً .

١٤٤- القانون واجب التطبيق على الدفع بوجود اتفاق التحكيم: أسلفنا بيان أن اتفاق التحكيم هو عقد حقيقى له شروط وأركان العقود المعروفة . وفى حل تنازع القوانين بشأنه تطبق قاعدة التنازع الخاصة بالعقود

---

(١) فى شرح هذا النص وأخذه بالتفرقة ما بين حالة الدفع بعدم الاختصاص قبل تشكيل هيئة التحكيم ، وحالة الدفع بعدم الاختصاص بعد تشكيل هيئة التحكيم واتصالها بالنزاع . راجع : *J. ROBERT* : التحكيم ، بند ١٢٢ وما بعده ، ص ١٠٣ وما بعدها ، وكذلك *R.DAVID* : المرجع السابق ، بند ٢٣٦ ص ٢٩٤-٢٩٥ ، وكذلك .
FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN : شرح التحكيم التجارى الدولى ، بند ٦٧٢ ص ٤٢١ وما بعدها .

عموماً[١] . غير أن الملاحظ أن هذا العقد قد يختلف عن سائر العقود، فى أن جوهره هو سلب النزاع من ولاية القضاء العادى ، ونقله إلى قضاء ذاتى خاص هو قضاء التحكيم . وهذا أثر إجرائى *effet processuel* وليس موضوعياً ، وهو بتلك المثابة قد يكون مثار خلاف حول تحديد القانون واجب التطبيق على ذلك الأثر الإجرائى الهام . هل يختص قانون القاضى المسلوب منه الاختصاص لتعلق الأمر بمسألة إجرائية ، أم يختص القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم باعتباره عقداً كسائر العقود ؟

يمكن القول أن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، لاسيما بخصوص أثره السلبى ، هو قانون القاضى *la lex fori* الذى كان مختصاً أصلاً بنظر النزاع . إن اتفاق التحكيم لا ينظم مصلحة خاصة لأطرافه ، وإنما يتعلق الأمر بتعديل الاختصاص القضائى ، وهذا يقود إلى القول بأن الطبيعة الإجرائية لا تغيب عن هذا الاتفاق، بل تعمل جنباً إلى جنب مع الطبيعة العقدية له .

والحال كذلك ، فإن تدخل الجانب الإجرائى فى تحديد طبيعة اتفاق التحكيم لا يدع مجالاً لقانون الإرادة الذى يحكم الاتفاق ليطال الأثر الخاص بسلب ولاية قضاء الدولة . فنظراً لأن جوهر هذا الأثر حجب الاختصاص القضائى ، فمن اللازم أن يتدخل قانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، أى قانون القاضى الذى حجب

(١) مراجع آنفا ، بند ٨٩ وما بعده .

اختصاصه، ليحكم ذلك الأثر (1) .

بيد أن دور قانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع يتوقف عند هذا الحد ، إذ تظل شروط صحة اتفاق التحكيم خاضعة للقانون الذى يحكم الاتفاق حسب قواعد التنازع فى مجال العقود ، والتى أشرنا إليها. فيختص قانون تلك المحكمة بتحديد إمكانية تخليها عن النزاع لصالح قضاء الدولة من عدمه ، وكذلك تحديد طبيعة الدفع الذى يقوم عليه الأثر السلبى لاتفاق التحكيم ، واللحظة التى يجب إبداؤه فيها ، وهل يلزم لذلك أن تكون هيئة التحكيم قد تشكلت واتصلت بالنزاع من عدمه ، وهل للمحكمة أن تتصدى لنظر النزاع إذا بدا لها أن اتفاق التحكيم باطل أو عديم الأثر أو غير قابل للتطبيق، وفيما وراء ذلك يطبق القانون المختص أصلاً بحكم اتفاق التحكيم .

غير أنه ليس هناك ما يمنع ، فى رأينا ، من إمكانية أخذ أحكام القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم أصلاً فى الاعتبار عند إعمال قواعد قانون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، بخصوص تحديد الأثر السلبى لاتفاق التحكيم . كل ذلك تحقيقاً لفعالية اتفاق

---

(1) قارب فى هذا المعنى رأى *MARIDAKIS* مذكور فى *FOUSTOUCOS* ، المرجع السابق ، بند ٣١٢ ص ٢٠٧ وما بعدها ، *DAVID* ، المرجع السابق ، بند ٢٤٠ فى النهاية ص ٣٠٢ حيث كتب يقول :

"quelle que soi la loi reconnue applicable pour déterminer les conditions de validité et effets de la convention arbitrale . c'est toujours selon la lex fori que l'on appréciera en tous pays si les juridictions étatiques doivent se dessaisir. ou participer à une procédure arbitrale ...".

التحكيم وأدائه مهمته والغاية المرجوة منه .

فالواقع أن الأثر السالب للاختصاص من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع قد يكون صالحا منتجا أثره فى سلب أو حجب الاختصاص، وفقا لقانون تلك المحكمة *la lex fori* ، بينما يكون ذلك الأثر منعدما فى نظر قانون الإرادة *la lex voluntatis* واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، عندما يكون هذا الاتفاق باطلا أو غير ممكن تطبيقه . ففى هذه الحالة ستستعيد المحكمة المختصة أصلا سلطانها فى الفصل فى النزاع والتصدى له ، إعمالا لقواعد القانون الإجرائى التى تخضع لها ، وفى ذات الوقت لن يستطيع الخصوم رفع نزاعهم أمام قضاء التحكيم ، الذى اتفق على تخويله سلطة الفصل فيه ، لعدم صحة اتفاق التحكيم حسب القانون واجب التطبيق عليه.

ويبدو أن هذا الفرض هو الذى دعا العديد من الاتفاقيات الدولية، والتشريعات الوطنية ، إلى النص صراحة على أن إلزام قضاء الدولة ، المختص أصلا بنظر النزاع ، بالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بإحالة النزاع إلى التحكيم ، لا محل له إذا أثبتت المحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لا اثر له أو غير قابل للتطبيق (١) .

---

(١) من ذلك بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ (م ٤/٢) ، اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ (م ٢/٣) القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (م ١/٨) ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١/١٠٢٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١/١٦٩٧ من التقنين القضائى) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١/٨) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ١/١٩) .

فإن كان اتفاق التحكيم صحيحا قابلا للتطبيق ، ثبت الاختصاص لقضاء التحكيم ، على ما نرى فيما يلى .

ثانيا : الأثر الإيجابى ، ثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم :

١٤٥ـ مضمون الأثر الإيجابى : لعل الأثر الأهم لاتفاق التحكيم من الناحية الإجرائية هو نقل الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم ، بحيث يضحى هو صاحب الولاية فى تسوية النزاع المبرم بشأنه اتفاق التحكيم . فإذا كان قضاء الدولة ، المختص أصلا بنظر النزاع ، قد خلى مكانه ، بموجب الأثر السالب لاتفاق التحكيم ، فإنه لا ينشأ عن ذلك فراغ قضائى *vacuum Judicum* ، بل يحل مكانه القضاء الاتفاقى الذى أرادة الأطراف ، والذى ثبت له ، من الآن فصاعدا ، سلطة الفصل فى النزاع دون قضاء الدولة . ولا يتوقف ثبوت تلك السلطة على تعيين هيئة التحكيم ، أو على توقيع المحكمون خطاب المهمة *receptum arbitri* الموكولة إليهم .

غير أن مقتضى ثبوت سلطة الفصل فى النزاع لقضاء التحكيم ، أن يبدأ الأطراف المحتكمون فى اتخاذ إجراءات التحكيم ، والتى تبدأ من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار أو طلب التحكيم من المدعى ، ثم قيامهم بتشكيل هيئة التحكيم ، والاتفاق على الإجراءات التى تتبعها ، وبدء تلك الهيئة عملها بالبت أولا فى وجود وصحة اتفاق التحكيم ، ثم فى مسألة اختصاصها بنظر النزاع ، ثم تلقى بيان الدعوى من الطرف المحتكم ، إلى غير ذلك من إجراءات...

١٤٦- مبدأ الاختصاص بالاختصاص : وعلى غرار الأمر بالنسبة لقضاء الدولة ، فإن أول مسألة إجرائية يلزم هيئة التحكيم البت فيها ، هى التأكد من ثبوت اختصاصها بالفصل فى النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم. وهذا هو مبدأ الاختصاص بالاختصاص [١].

ذلك أنه قد يثير أحد طرفى التحكيم ، الراغب فى التنصل من التزاماته الناشئة عن اتفاق التحكيم وعرقلة الإجراءات وعدم المشاركة فيها ، مسألة بطلان اتفاق التحكيم ، أو غموضه وتعذر إعماله [٢] ، أو عدوله أطرافه وتنازلهم عنه ، صراحة باتفاقهم على ذلك ، أو ضمنا بلجوئهم إلى قضاء الدولة [٣] وصولا إلى نفى

---

(١) حول هذا المبدأ راجع :

P.MAYER : L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa compétence , Rec. cours la Haye , 1989 , t. II. vol. 5, p.

A. DIMOLISTA : Autonomie et competenze – competenze , Rev. arb. 1998 , p. 305 .

وكذلك *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٢٨٦ ص ٢٤٩ وما بعدها *DAVID* : المرجع السابق ، بند ٣٠٩ ص ٣٩٦ وما بعدها ، *FOUCHARD* : رسالة ، بند ٢٣٩ وما بعده ص ١٣٥ وما بعدها *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٦٥٠ وما بعده ، ص ٤٠٩ وما بعدها.

(٢) راجع حول غموض اتفاق التحكيم وصورة ، آنفا ، بند ٨١ وما بعده .

(٣) ولهيئة التحكيم السلطة الكاملة فى تقدير مواقف الأطراف ومسلكهم بخصوص لجوء أحدهم إلى قضاء الدولة فى مرحلة معينة من إجراءات التحكيم ، وهل يعد ذلك عدولا عن اتفاق التحكيم من عدمه ، كل ذلك بغض النظر عن تفسير الطرف الآخر لموقف ومسلك خصمه ولجوئه إلى قضاء الدولة . فلا يعد عدولا أو نزولا عن اتفاق التحكيم لجوء الطرف المحتكم ، بعد أيداع طلب التحكيم لدى أحد مراكز التحكيم وإخطار المحتكم ضده به ، إلى قضاء الدولة ، إذا عاد إلى مولاة إجراءات التحكيم وتمسك صراحة باتفاق التحكيم ، حيث تبين لهيئة التحكيم أن لجوئه إلى قضاء الدولة كان ملاحقة منه للطرف المحتكم ضده الذى تجاهل إخطار التحكيم ولم يحرك ساكنا نحو تعيين محكمه أو دفعه أمانة التحكيم لدى المركز ، وإذ هو عاود متابعة إجراءات التحكيم ، فذلك بعد أن استجاب المحتكم ضده وبدأ يباشر إجراءات التحكيم .

===

أساس اختصاص هيئة التحكيم . وهنا يثور السؤال : هل تختص هيئة التحكيم بالبت فى ذلك، أى تقرير اختصاصها من عدمه ؟ أم يكون قضاء الدولة هو صاحب السلطة فى حسم تلك المسألة ، بحيث يتعين على هيئة التحكيم وقف وتعليق الإجراءات أمامها لحين البت فى مسألة اختصاصها من قبل ذلك القضاء ؟

بيد أن الإجابة على ذلك السؤال ظاهرة الدقة ، لا سيما فى الفرض الذى لا تكون فيه هيئة التحكيم قد تشكلت أو نصبت ، إذ كيف تخول البت فى أساس وجودها ذاته ، وهو وجود أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم ؟

استقر الرأى ، فى الأعمال التشريعية واللائحية والقضائية ، على أن هيئة التحكيم تختص بالبت فى مسألة اختصاصها ، سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على دفع أحد طرفى اتفاق التحكيم بعدم اختصاصها ، سواء كان مبنى الدفع هو بطلان العقد الأصلى المدرج به شرط الحكيم أو بطلان اتفاق التحكيم ذاته أو العدول عنه ، أو سقوطه أو عدم شموله موضوع النزاع .

وليس لهيئة التحكيم أن توقف أو تعلق إجراءات التحكيم لحين انتهاء قضاء الدولة من بحث ثبوت الاختصاص لها من عدمه إن كانت المسألة قد طرحت أمامه . بل إن هذا القضاء ممنوع من بحث اختصاص هيئة التحكيم ، قبل أن تفصل تلك الهيئة فى اختصاصها

راجع الحكم التمهيدى الذى أصدرته هيئة التحكيم المشكلة برئاستنا فى القضية رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

بنفسها . وتلك قاعدة أولوية زمنية *une règle de priorité temporelle* فقط ، لا تحول دون تصدى قضاء الدولة لبحث مسألة اختصاص هيئة التحكيم فى وقت لاحق ، عند الطعن أمامه ببطلان حكم التحكيم ، أو طلب رفض الأمر بتنفيذه لصدوره من هيئة تحكيم غير مختصة (١) .

١٤٧- *تقنين مبدأ الاختصاص بالاختصاص وتطبيقه* : وقد قنن قاعدة الاختصاص بالاختصاص ، الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ ، حيث نصت الفقرة (٣) من المادة الخامسة على أنه "مع التحفظ بالنسبة للرقابة القضائية اللاحقة التى ينص عليها قانون القاضى ، لا يتخلى المحكم الذى نوزع فى اختصاصه عن نظر القضية ، حيث تكون له سلطة الفصل فى اختصاصه وفى وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذى يشكل ذلك الاتفاق جزءا منه" . وهذا النص جلى فى أمرين :

الأول ، تقرير مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى مسألة اختصاصها ، أيا كان سبب المنازعة فى الاختصاص : عدم وجود اتفاق التحكيم ، أو عدم صحته وبطلانه ، أو سقوطه أو العدول والنزول عنه ، أو عدم وجود العقد الأصلى الذى ينطوى على شرط التحكيم أو عدم صحته .

---

(١) راجع *ROBERT* : التحكيم ، بند ١٥٨ وما بعده ، ص ١٣٥ وما بعدها وبند ٢٨٦ ص ٢٤٩ وما بعدها ، *FOUCHARD* رسالته ، بند ٢٣٩ وما بعده ، ص ١٣٥ وما بعدها ، *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم التجارى الدولى ، مرجع سابق ، بند ٦٦٠ ص ٤١٥ .

الثانى ، أن تقرير ثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل فى مسألة اختصاصها ، وهو تقرير أولوية زمنية لتلك الهيئة فى نظر مسألة اختصاصها ، لا يخل بالرقابة القضائية اللاحقة التى ينص عليها قانون القاضى على اختصاص هيئة التحكيم ، على ما يقرر النص صراحة .

كما نص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص المادة ١/٤١ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ ، فى الفصل الرابع المخصص للتحكيم، بقولها "المحكمة هى قاضى اختصاصها" (١) .

ومن التشريعات الوطنية التى قننت ذات المبدأ ، نذكر قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٢ على أن "تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع" .

وكذلك نذكر القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ حيث نصت المادة ١/١٨٦ على أن "تفضل محكمة التحكيم فى مسألة اختصاصها" ، كما نصت المادة ١/١٠٥٢ من قانون الإجراءات المدنية الهولندى لعام ١٩٨٦ على أن "لمحكمة التحكيم سلطة الفصل فى مسألة اختصاصها" ونذكر قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨

---

(١) وجاء بالنص : "*Le tribunal (arbitral) est juge de sa compétence*".

الذى نص فى المادة ١/١٩ على أن "تفصل محكمة التحكيم فى اختصاصها ، حتى ولو كان هذا الاختصاص قد نوزع فيه على أساس عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه" ومن التشريعات التى نصت على مبدأ الاختصاص بالاختصاص كذلك ، نذكر قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٢٦) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر ٧) كما نصت المادة ١/١٠٤٠ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ على أن "لمحكمة التحكيم أن تبت فى مسألة اختصاصها ، بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته ..." . وهذا النص ذاته هو ما قننه قانون التحكيم التجارى الدولى اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١/١٦)([1]) . ونص قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ على أن "يستطيع المحكمون البت فى اختصاصهم بالفصل فى النزاع . ولا يشكل ذلك عقبة فى أن يصدر قضاء الدولة ، بناء على طلب أحد الأطراف ، قرارا حول هذه النقطة . ويستطيع المحكمون متابعة إجراءات التحكيم إلى أن يصدر قرار المحكمة. وفى حالة ما إذا اعترف المحكمون باختصاصهم بالفصل فى النزاع بقرار يتخذونه أثناء الإجراءات فإن مثل ذلك القرار لا تكون له قيمة نهائية ، حيث تطبق أحكام المواد ٣٤ و ٣٦ من هذا القانون ، على كل طعن يرفع ضد

---

(١) راجع :
"le tribunal arbitral peut statuer sur sa propre compétence, y compris sur toute exception relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage".

حكم التحكيم المنطوى على قرار يتعلق بالاختصاص"([1]) . ويصدق على هذا النص التحليل الذى أوردناه سلفا حول نص المادة ٣/٥ من الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ .

وإذا كان القانون الفرنسى قد قنن المبدأ ، محل الدراسة ، بشأن التحكيم الداخلى فى المادة ١٤٦٦ من قانون الإجراءات المدنية ، فإن الرأى قد استقر على تطبيقه فى مجال التحكيم التجارى الدولى رغم انعدام النص ([2]) وهذا ما يصدق كذلك على قانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ ، حيث قرر مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى التحكيم الداخلى (م ٧٨٥) ونرى مدنطاقه ، رغم انعدام النص ، إلى التحكيم الدولى .

وقد نص قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ فى المادة ١/٣٠ منه على المبدأ المذكور بقوله "ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ، يكون لمحكمة التحكيم أن تفصل فى اختصاصها الموضوعى المتعلق :

أ- بوجود اتفاق تحكيم صحيح .

ب- بالتشكيل الصحيح للمحكمة .

جـ- بأن المسائل الخاضعة للتحكيم تتفق مع اتفاق التحكيم".

---

(١) المادة الثانية .

(٢) من هذا الرأى : *ROBERT* : التحكيم ، بند ٢٨٦ ص ٢٤٩ ، *FOUCHARD GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٦٥٥ ص ٤١٢ .

وإذا كان النص السابق يعلق اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى اختصاصها على عدم اتفاق الأطراف على غير ذلك ، فإنه ليس فى هذا خروج على المألوف لسببين : الأول ، أن قضاء التحكيم هو، بالأصل، قضاء اتفاقى لا تطبق الأحكام التى يضعها المقنن بشأنه إلا إذا انعدمت إرادة الأطراف حول المسألة التى تنظمها تلك الأحكام ، ما لم تتعلق تلك الأخيرة بالنظام العام . الثانى ، أن اختصاص هيئة التحكيم ، بالبت فى مسألة اختصاصها ، ليس اختصاصا نهائيا ، بل هو اختصاص أولى ، لا ينزع سلطة البت فيه نهائيا من قضاء الدولة ، على الأقل فى مرحلة لاحقة عند الرقابة على حكم التحكيم والنظر فى صحته أو بطلانه أو الأمر بتنفيذه . فقد أجازت تشريعات التحكيم الطعن فى القرار الصادر، من هيئة التحكيم ، بشأن اختصاصها ، على ما سوف نرى فيما بعد . هذا، وقد نص قانون التحكيم الإنجليزى ذاته على مبدأ جواز الطعن فى قرار هيئة التحكيم المتعلق باختصاصها فى المادة ٣٢ بفقراتها الست .

ومن التشريعات الحديثة التى اعترفت بمبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالبت فى اختصاصها ، نذكر قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (المادة ٢٥ بالنسبة للتحكيم الداخلى والمادة ٤٦ بالنسبة للتحكيم الدولى) .

ومن الأعمال العلمية الجماعية ذات الطابع التشريعى التى قننت مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، نذكر قرار مجمع القانون الدولى ، فى دور انعقاده بمدينة "سان جاك دو كومبوستيل" عام

١٩٨٩ الصادر بخصوص مشكلات التحكيم بين الدول والمشروعات الأجنبية ، حيث نصت المادة ٣/ب من ذلك القرار على أن "تحدد محكمة التحكيم وجود ونطاق اختصاصها وسلطاتها" .

وكذلك قواعد "اليونسيترال" لعام ١٩٧٦ ، والمعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، حيث جاء بنص المادة ١/٢١ أن "هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص بالفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ، وتدخل فى ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل عن التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق" .

أما القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ فلم يخرج على ذلك الاجماع حول مبدأ الاختصاص بالاختصاص . حيث نصت المادة ١/١٦ على أنه "لهيئة التحكيم البت فى اختصاصها ، بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته..." وهذا النص قد نقله حرفا بحرف قوانين التحكيم فى المانيا واليونان ، كما أوردنا نصوصهما سلفا .

ولم تخل لوائح هيئات ومركز التحكيم من تقرير المبدأ المشار إليه. من ذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، حيث جاءت المادة ٥/ب ناصة على أن "تختص هيئة التحكيم بالفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع" .

وقريب من هذا النص نذكر نص المادة ١٩ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ الذى قرر "تختص هيئة التحكيم بالفصل فى الموضوع المتعلق باختصاصها ، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع ، ويجب ابداء هذه الدفوع فى الجلسة الأولى قبل الدخول فى الموضوع" .

وهناك العديد من نصوص لوائح هيئات ومركز التحكيم التى تقنن صراحة مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، كلائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (م ٢/٦) ، ولائحة جمعية التحكيم الأمريكية لعام ١٩٩٢ (م ١/١٥) ولائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى لعام ١٩٨٥ (م ١/١٤) ، ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية لعام ١٩٨٥ (م ٤/٤) ولائحة المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى لعام ١٩٨٨ (م ٣/١٩) ....

هذا ، وقد أجرى القضاء تطبيقات عدة للمبدأ الذى نحن بصدده. من ذلك فى القضاء الفرنسى ، حكم محكمة ***colmar*** بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٦٨ الذى قضى بأنه من المسلم به "مبدأ أن القاضى المطروح عليه النزاع يكون مختصا بالفصل فى اختصاصه ، وهذا يستلزم بالضرورة ، عندما يكون القاضى محكما حيث تستقى سلطاته أصلها من اتفاق الطرفين، فحص وجود وصحته ذلك الاتفاق" (١) .

---

(١) راجع :

===

كما قضت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس بأن "للمحكم وحده ، وفقا للمادة ٣/١٣ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية ، اتخاذ أى قرار يتعلق باختصاصه ... وهذا الحل يتفق والنية المشتركة للأطراف كما عبروا عنها بالمادة ١١ من العقد ، حيث لم يكتف الأطراف بترديد الصيغة المعتادة فى الإحالة إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية ، بل اهتموا ، فضلا عن ذلك ، ببيان وجوب التزام المحكم بقواعد تحكيم الغرفة ، وبالتالى يكون الأطراف قد أردوا إعطاء المحكم الاختصاص بالفصل فى اختصاصه مادام أنهم قد أحالوا صراحة إلى لائحة تحكيم الغرفة ، والتى تنص على اختصاص المحكم بالفصل فى اختصاصه" (1).

وها هى هيئة التحكيم ، فى إطار مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، تؤكد مبدأ الاختصاص بالاختصاص وتطبقه عام ٢٠٠٣ . فقد قضت بأنه "ومن حيث إن الطرف المحتكم ضده قد دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى موعد لم يتجاوز تقديم بيان دفاعه عملا بنص المادة ٣/٢١ من قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها لدى المركز ، وكانت هيئة التحكيم هى صاحبة

Colmar. 29 novembre 1968 affaire Impex : J.C.P. 1970 -2- 16246 note P.LEVEL et B.OPPETIT. Rev. arb. 1968 p. 149 .

(١) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ١٥٠٧ عام ١٩٧٠ منشورا فى *clunet* ١٩٧٤ ص ٩١٣ ، وفى ذات المعنى حكم ذات الغرفة الصادر فى القضية رقم ١٥٢٦ عام ١٩٦٨ منشورا فى *clunet* ١٩٧٤ ص ٩١٥ ، تعليق *Y.DERAINS* ، وحكمها فى القضية رقم ٢٤٧٦ عام ١٩٧٦ منشورا فى *clunet* ١٩٧٧ ص ٩٣٦ تعليق *Y.DERAINS* .

الاختصاص بالفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها عملا بنص الفقرة الأولى من ذات المادة ٢١ من قواعد إجراءات التحكيم لدى المركز ، وهى القواعد واجبة التطبيق على الإجراءات تطبيقا لحكم المادة الأولى من تلك القواعد..." (١).

١٤٨ـ أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص: بالنظر إلى رسوخ المبدأ محل الدراسة فى مختلف الاتفاقيات الدولية ، والتشريعات الوطنية ، ولوائح ونظم هيئات التحكيم ، وقضاء التحكيم ، فإنه لن يكون متجاوزا الحقيقة القول أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجد أساسه ، على الأقل فى نطاق التحكيم الدولى ، فى قاعدة عرفية خاصة بتحكيم منازعات التجارة الدولية ، قبل أن يصير قاعدة قانونية تطبق فى التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى كلاهما . بل يمكن التقرير أن ذلك المبدأ يعد قاعدة موضوعية أو مادية *Règle matérielle* من قواعد التحكيم التجارى .

ويدعم هذا التحليل ، أن ذلك المبدأ يكون واجب الإعمال بغض النظر عن وجود أو صحة العقد الأصلى ، وعن وجود أو صحة اتفاق التحكيم ذاته ، بل وبغض النظر عن ضرورة الرجوع إلى قانون دولة معينة يقره أو يعترف به . وهذا التحديد الأخير نستشفه من حكم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٢ ، حيث قضى ، بخصوص مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، المنصوص عليه فى المادة

---

(١) راجع الحكم الصادر فى ٤ فبراير ٢٠٠٣ فى القضية التحكيمية رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ غير منشور .

٨/٣، ٤ من لائحة تحكيم الغرفة النافذة وقت صدوره ، أن "المادة ٨ من اللائحة تخول المحكم سلطة اتخاذ كل قرار حول اختصاصه ... دون أن تفرض عليه ، من أجل ذلك ، تطبيق قانون وطنى أيا كان"[١] .

وبعيدا عن تلك القاعدة الموضوعية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى ، يمكن التنقيب عن أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى المبادئ العامة للقانون الإجرائى الداخلى . فمن الثابت أن الدفوع المتعلقة باختصاص المحكمة ، أية محكمة ، سواء تعلق الأمر بعدم الاختصاص المحلى ، أو بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية أو بسبب نوع الدعوى ، أو قيمتها ، تفصل فيها المحكمة ذاتها التى يتمسك بالدفع أمامها ، وكذلك سائر الدفوع الإجرائية والموضوعية الأخرى[٢] ، ولا يضعف من قيمة هذا السند القانونى لمبدأ الاختصاص بالاختصاص فى مجال التحكيم الدولى أن هذا الأخير قضاء اتفاقى لا يقارن بالقضاء النظامى للدولة ، إذ كيف تفصل هيئة التحكيم فى اختصاصها إذا كان أساس ذلك الاختصاص ذاته ، وهو اتفاق التحكيم ، باطلا أو مفسوخا أو تم انهاؤه . فالحقيقة أنه رغم الطابع الاتفاقى الخاص للتحكيم فإنه ، فى النهاية ، قضاء

---

(١) راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٤١٣١ المعروفة بقضية *Dow chemical* بتاريخ ٢٣ سبتمبر ١٩٨٢ منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٨٤ ص ١٣٧ ، وفى *clunet* ١٩٨٣ ص ٨٩٩ تعليق *Y.DERAINS* ، وراجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٤٣٨١ لعام ١٩٨٦ منشورا فى *clunet* ١٩٨٦ ص ١١٠٢ تعليق *Y.DERAINS* .

(٢) المواد ١٠٨ وما بعدها من قانون المرافعات المصرى ، والمواد ١٦٨ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى .

يحسم المنازعات بحكم ملزم واجب النفاذ ، ومن ثم تحكمه القواعد العامة فى القانون الإجرائى ، كمبدأ الاختصاص بالاختصاص ، ومبدأ المواجهة بين الخصوم ، ومبدأ المساواة بينهم ، وكفالة حقوق الدفاع ...الخ .

وعلى ذلك لا يكون صحيحا الرأى الذى يعتبر أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم هو الأساس الحقيقى لمبدأ الاختصاص بالاختصاص [1]، وذلك لعدم إدراكه حقيقة طبيعة الاختلاف بين المبدأين . فمبدأ استقلال اتفاق التحكيم مبدأ موضوعى يتعلق بوجود اتفاق التحكيم ، وهو عقد ، والحفاظ عليه من أية شائبة قد تعلق بالعقد الأصلى وتمتد إليه فيصيبه البطلان أو الانعدام أو الفسخ ، وبالتالى يتعين كفالة فعاليته تحقيقا لمآربه التى يتغياها أطرافه . أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، فهو مبدأ إجرائى يتعلق بسلطة المحكم فى البت فى مسألة اختصاصه من عدمه ، أيا كان سبب الدفع بعدم الاختصاص . زد على ذلك أن مسألة اختصاص هيئة التحكيم تثور فى وقت مبكر قبل أن تثور مسألة استقلال اتفاق التحكيم من عدمه . فالمحكم يتصدى للفصل فى مسألة اختصاصه عندما يتمسك أحد الأطراف ببطلان اتفاق التحكيم أو انعدامه أو سقوطه أو العدول

---

(١) وهو رأى *ROBERT* : المرجع السابق ، بند ٢٨٦ ص ٢٤٩ حيث كتب بقول
"le droit à la compétence – compétence ... était . en fait . inclu dans l'enoncé du principe d'autonomie ... le droit à statuer sur l'investiture n'est lui-même qu'une conséquence du principe général d'autonomie de la convention d'arbitrage , lequel a un caractère dominant et précisement investiteur" .

عنه ، أى قبل أن ينظر المحكم فى حقيقة ذلك الادعاء بالنظر إلى اتصال أو استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى (١) .

فكأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يسمح لهيئة التحكيم بمواصلة مهمتها حتى ولو كان اتفاق التحكيم باطلا فى ذاته . أما مبدأ الاستقلال فهو غير قادر على تبرير متابعة هيئة التحكيم مهمتها إذا كان اتفاق التحكيم باطلا لأسباب ذاتية ترجع إليه (٢) . وقد يدعم ذلك بحث مبررات المبدأ الأول .

١٤٩- مبررات مبدأ الاختصاص بالاختصاص : ومهما يكن من أمر ، فإن مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بالبت فى مسألة اختصاصها ، تدعمه مبررات قانونية وأخرى عملية .

فمن ناحية ، يساعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص على سد طريق الغش والتحايل أمام الطرف سئ النية الذى يرغب فى تعويق سير عملية التحكيم ، برفع الدعوى بالنزاع أمام قضاء الدولة للفصل فى مسألة الاختصاص . وليس بمستبعد ، هنا ، أن تثور مسألة الاختصاص القضائى لمحاكم الدولة ، لا سيما إن كان نظامها القضائى من النظم التى قد تعتبر التحكيم هو استثناء من الأصل

---

(١) قارب *R.DAVID* : المرجع السابق ، بند ٣٠٩ ص ٣٩٦ ، *FOUCHARD GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٤١٦ ص ٢٢٩ ، وبند ٦٥٨ وما بعده ، ص ٤١٣ وما بعدها وكذلك
B.GOLDMAN : Problèmes spécifiques de l'arbitrage international, Rev. arb. 1980 , p. 323 spéc.. p. 332 .

(٢) راجع *A.DEMOLISTA* : المقال السابق ، ص ٣٠٥ ، الدكتور أحمد صالح مخلوف ، المرجع السابق ، بند ١٦٣ وما بعده ، ص ١٤٦ وما بعدها .

العام فى ولاية القضاء [١] ، وهنا قد تدعى تلك المحاكم أن الأمر يدخل فى اختصاصها المانع أو القصرى ، أو قد تتلمس أسباب بطلان اتفاق التحكيم حتى يعود إليها اختصاصها المفقود [٢] .

ومن ناحية ثانية ، يعمل مبدأ الاختصاص بالاختصاص على الاقتصاد فى الوقت وفى الإجراءات . فلا خلاف فى أن عدم الاعتراف بذلك المبدأ ، يعنى العودة إلى قضاء الدولة للبت فى مسألة اختصاص هيئة التحكيم . وكلنا يعلم طول الإجراءات وألاعيب ومناورات بعض الخصوم فى التسويف واللدد الإجرائى بغية تعطيل الفصل فى النزاع . فضلا عن تراكم القضايا والبطء الملحوظ فى انجازها أمام قضاء الدولة. وكل هذا يمكن تجنبه بالاعتراف لهيئة التحكيم بالبت فى مسألة اختصاصها .

ومن ناحية ثالثة ، فإن مقتضيات الثقة الكاملة التى أولاها الأطراف قضاء التحكيم ، بموجب الاتفاق الذى أبرموه [٣] ، لا

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن أحكام القضاء المصرى الحديث مازالت تتكلم عن أن قضاء التحكيم هو استثناء ، إذ الأصل هو ولاية قضاء الدولة . من ذلك مثلا حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠٠١ فى الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ قضائية الذى قضى بأن التحكيم طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية .

وفى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم ٢١١ بتاريخ ١٩٩٣/٣/١١ جلسة ٢٧ فبراير ١٩٩٣ منشورة فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، مذكور سلفا ، ص ١٣٤ وفتواها رقم ٦٦١ فى أول يوليو ١٩٨٩ جلسة ١٧ مايو ١٩٨٩ ، ذات المرجع ص ١٣٩-١٤٠ .

(٢) راجع *FOUCHARD* : رسالة ، بند ٢٥٧ ص ١٥٢ وبند ٢٦١ ص ١٥٥ ، *DAVID* : التحكيم فى التجارة الدولية ، بند ٣٠٩ ص ٣٩٦ .

(٣) راجع *DAVID* : المرجع السابق ، بند ٣٠٩ ، ص ٢٩٧ .

تستتبع فقط الثقة فى الحكم الموضوعى الذى يحسم النزاع وتنتهى به خصومة التحكيم ، بل كذلك الثقة فى كل حكم تمهيدى يصدر قبل الفصل فى الموضوع ،كالحكم بثبوت الاختصاص أو نفيه ، هذا لا سيما إن كان هذا الحكم التمهيدى الإجرائى ليس حكما نهائيا ، بل يخضع فى النهاية لرقابة قضاء الدولة عندما يتم اللجوء إليه لطلب بطلان حكم التحكيم، أو بطلب الأمر بتنفيذه[1] [2] .

ومن ناحية أخيرة ، فإن فكرة الأثر السالب لاتفاق التحكيم تدعم مبدأ الاختصاص بالاختصاص ، حيث أن ذلك الأثر يحجب قضاء الدولة ويمنعه من نظر أية المنازعة تدخل فى إطار اتفاق التحكيم ، ومنها المنازعة فى اختصاص هيئة التحكيم . وإذا كان قضاء الدولة ممنوع ، هكذا ، من البت فى مسألة ثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم من عدمه ، فإنه لن يبق غير الاعتراف لتلك الهيئة بحسم مسألة اختصاصها .

١٥٠- إعمال مبدأ الاختصاص بالاختصاص : إذا دفع أحد المحتكمين بعدم اختصاص هيئة التحكيم على سند من القول أن اتفاق التحكيم باطل، أو غير موجود ، أو عدم شموله موضوع النزاع ، أو عدول ونزول أطرافه عنه ، كان على الهيئة أن ترد على هذا الدفع

---

(١) راجع :
P.SANDERS : l'intervention du juge dans la procédure arbitrale , Rev. arb. 1980 p. 238 et ss spéc., p. 243 .

(٢) وسوف نشير إلى أنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من هيئة التحكيم برفض الدفع بعدم الاختصاص على انفراد ، بل يتم الانتظار لحين صدور الحكم النهائى الموضوعى للطعن فيهما معا بالبطلان إن توفر أحد أسبابه .

وتمحصه[١] ، طالما تم إبداء الدفع بعدم الاختصاص في الموعد المحدد ، وهو عادة ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أو في ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات العارضة ، في حالة وجود مثل هذه الطلبات[٢]، أو كما تنص المادة ٢/٢٢ من قانون التحكيم المصرى "يجب التمسك بهذه الدفوع - ومن بينها الدفع بعدم الاختصاص - في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه ..." وهو الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم [٣] .

وكما يضيف البند السابق ، فإنه لا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكمه أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم الدفع بعدم الاختصاص . أما الدفع بعدم الاختصاص المبنى على عدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع ، فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه . ويجوز فى جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول[٤].

---

(١) ولهيئة التحكيم أن تتأكد من مسألة اختصاصها من تلقاء نفسها ، دون توقف على إثاره مثل هذه المسألة بدفع يقدمه أحد الخصوم . وهذا ما تمليه المبادئ العامة فى القانون الإجرائى .

(٢) المادة ٣/٢١ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمادة ٢/١٦ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ .

(٣) المادة ٢/٣٠ من قانون التحكيم المصرى .

(٤) وهو حكم مستمد من الفقرة (٢) من المادة ١٦ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، وراجع قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/١٠٤٠ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم التجارى الدولى اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢/١٦) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٢/٤٦ فى النهاية) .

فإن قدم الدفع بعدم الاختصاص فى الموعد المحدد كان لهيئة التحكيم الخيار بين أمرين :

الأول ، إما أن تفصل فى ذلك الدفع بحكم تمهيدى أو أولى *sentence préliminaire* استقلالا عن حكمها الفاصل فى موضوع النزاع . وهذا يحدث عادة فى الفرض الذى تنتهى فيه هيئة التحكيم إلى انتفاء اختصاصها ، إذ تسارع إلى إصدار الحكم بعدم اختصاصها، حيث لن يكون هناك ثمة داع للإنتظار . كما قد يحدث فى الفرض الذى ترى فيه الهيئة أن هناك طلبات أو دفوع ، كطلبات التدخل ، ينبغى البت فيها مع الدفع بعدم الاختصاص ،حتى لا يؤدى تفرع جوانب الخصومة إلى إطالة أمد الفصل فى النزاع واثقال كاهل الهيئة ، بما قد يؤثر على تفرغها لحسن فحص وتدقيق الموضوع الأصلى للنزاع(١).

الثانى ، وإما أن ترجئ البت فى الدفع بعدم الاختصاص للفصل فيه وفى موضوع النزاع معا بحكم واحد (المادة ٣/٢٢ من قانون التحكيم المصرى) (٢) . وهذا يحدث عادة حينما تقدر هيئة

---

(١) راجع حكم هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى القضية رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ .

(٢) وهو حكم مستمد من الفقرة (٣) من المادة ١٦ بين القانون النمطى لعام ١٩٨٥ ، ومن المادة ٤/٢١ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، وله نظير فى القوانين المقارنة ، كالقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٤٠ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم التجارى الدولى اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣/١٦) .
مع ملاحظة أن هناك من القوانين ما يفرض الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص بحكم تمهيدى استقلالا عن الحكم النهائى فى موضوع النزاع . من ذلك قانون التحكيم السويسرى لعام ١٩٨٧ حيث تنص المادة ٣/١٨٦ من مجموعة القانون الدولى الخاص على أنه بوجه عام تفصل محكمة التحكيم فى اختصاصها بقرار

التحكيم ثبوت الاختصاص لها ، حيث تقضى دواعى الاقتصاد فى الإجراءات وسرعة البت فى النزاع ، إصدار حكم واحد حاسم لمسألة الاختصاص والنزاع الموضوعى .

ونحن نحبذ هذا الخيار الثانى للاعتبار المذكور . ونضيف إليه أن إصدار حكم تمهيدى مستقل فى شأن الدفع بعدم الاختصاص قد يستثير حفيظة الطرف الذى تقدم بذلك الدفع ، عندما يتم رفضه فيلجأ إلى اتخاذ إجراءات رد هيئة التحكيم . وهذا ما تدل عليه التجربة العملية.

وكما أسلفنا البيان فإنه إذا كان القانون قد اعترف لهيئة التحكيم بأن تفصل فى اختصاصها ، فإنه لم يجعل قرارها حصينا ضد كل رقابة ، حيث أعطى لقضاء الدولة سلطة رقابية حينما ترفع إليه دعوى بطلان حكم التحكيم الفاصل فى موضوع النزاع ، أو دعوى الأمر بتنفيذ ذلك الحكم ، إذ يمكنه التطرق ، بناء على طلب أحد الطرفين ، إلى رقابة الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص، فيدعمه أو يهدمه .

غير أنه يجب التنبيه إلى أنه ، وفى كل الأحوال ، لا يجوز الطعن فى حكم هيئة التحكيم الصادر برفض الدفع بعدم

فرعى" وكذلك قانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٧ من التقنين القضائى، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، حيث نصت المادة ٢٤ على أنه "يجب ابداء الدفع بعدم الاختصاص وللدفوع الشكلية الأخرى قبل الجلسة الأولى، وعلى الهيئة أن تفصل فيها قبل الدخول فى الموضوع ويكون قرارها بهذا الشأن نهائيا" .

الاختصاص ، المبنى على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع ، استقلالا بل يطعن فيه مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى وذلك بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها . وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣/٢٢ من قانون التحكيم المصرى بقولها "تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة - ومنها الدفع بعدم الاختصاص - قبل الفصل فى الموضوع أو ضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون" (١) .

وإذا كان القانون المصرى قد أجاز ، هكذا ، الطعن فى حكم هيئة التحكيم الصادر برفض الدفع بعدم اختصاصها واثبات اختصاصها، فنحن لا نفهم لماذا لم يتطرق إلى الحالة العكسية ، وهى إنتهاء هيئة التحكيم إلى قبول الدفع بعدم الاختصاص وتخليها عن الفصل فى النزاع. هل يجوز الطعن بالبطلان فى الحكم بعدم

---

(١) ويمثل هذا الحل أخذ قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣/١٦) والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ٣/١٦٩٧ من التقنين القضائى) غير أن هناك من الاتجاهات ما أجاز الطعن فى الحكم الصادر بشأن الاختصاص وذلك على انفراد واستقلالا عن الحكم الموضوعى المنهى للخصومة . من ذلك القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، حيث نصت المادة ٣/١٦ على أنه "... وإذا قررت هيئة التحكيم فى قرار تمهيدى أنها مختصة، فلأى من الطرفين ، فى بحر ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بذلك القرار ، أن يطلب من المحكمة المحددة فى المادة ٦ - أى المحكمة القضائية - أن تفصل فى الأمر...

وبمثل هذا الحل أخذ قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٣/٤٦) والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٤٠ إجراءات مدنية) .

الاختصاص؟

إن الرد بالإيجاب هو الأقرب إلى الصواب (1) . بل نرى أن إجازة الطعن أوجب فى الحالة محل البحث منه فى الحالة الأولى ، حيث أنه إذا قبل الطعن وانتهى إلى صحة الحكم بثبوت الاختصاص، كان فى ذلك تدعيما لاتفاق التحكيم وتفعيلا لمقتضياته.

وعلى كل حال ، فقد أجاز الطعن فى حكم هيئة التحكيم الصادر فى مسألة اختصاصها ، قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، حيث نصت المادة ٢/٢ على أنه "حتى ولو اعترف المحكمون باختصاصهم بالفصل فى النزاع بقرار اتخذ أثناء الإجراءات ، فإن ذلك القرار لا تكون له قيمة نهائية ، ويجب أن تطبق أحكام المادتين ٣٤ و٣٦ من هذا القانون على كل طعن يرفع ضد أى قرار تحكيم متضمن قرارا متعلقا بالاختصاص" .

ونذكر كذلك قانون التحكيم التجارى الدولى اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣/١٦) ، وقانون التحكيم الألماني لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٤٠ إجراءات مدنية) . وقد نقل هذان القانونان الحكم فيهما من المادة ٣/١٦ من القانون النمطى للجنة للأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ . ونضيف قانون التحكيم الفرنسى (م ٣/١٥٠٢ إجراءات مدنية) ، والقانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ (م١٩٠/٢) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦

---

(١) الدكتور عاشور مبروك : المرجع السابق ، بند ١٢٩ ص ٢٤١ ، الدكتور على بركات ، الرسالة المذكورة سلفا ، بند ٣٧١ ص ٣٦٥ .

(م ١/٦٧) .

ومهما يكن من أمر ، فإنه يجب رفع الطعن فى حكم هيئة التحكيم المتعلق باختصاصها فى الموعد القانونى ، وهو فى مصر تسعون يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم ضده (م٥٤/١) .

وفى القوانين التى تجيز الطعن فى حكم هيئة التحكيم بشأن اختصاصها استقلالا عن الحكم الموضوعى المنهى لخصومة التحكيم، فإن لهيئة التحكيم أن تمضى قدما فى إجراءات التحكيم وأن تصدر حكمها فى النزاع دون انتظار للبت فى الطعن (١) ، كل ذلك كسبا للوقت ، وعدم تعطيل الفصل فى الدعوى خصوصا إذا رفض الطعن . وهنا لا يسوغ لهيئة التحكيم أن تمتنع عن الفصل فى الموضوع وإلا عدت منكرة للعدالة، ووجب تنحيتها وتنصيب هيئة تحكيم جديدة(٢).

ثالثا : دور قضاء الدولة بين الأثرين السلبى والإيجابى :

١٥١ـ التأكيد على أهمية دور قضاء الدولة : مقتضى الأثر السلبى ، أو قل السالب ، لاتفاق التحكيم امتناع كل من طرفيه عن اللجوء إلى قضاء الدولة ، وامتناع هذا الأخير عن نظر النزاع ، ومقتضى الأثر

---

(١) مثل القانون الألماني لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٤٠ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم التجاري الدولي اليوناني لعام ١٩٩٩ (م ٣/١٦) والقانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولى لعام ١٩٨٥ (م ٣/١٦) .

(٢) راجع :

P.MAYER : l'autonomie de l'arbitre international, op. cit. P. 327 et ss. spéc., p. 368 .

الإيجابى قيام كل من طرفى اتفاق التحكيم باتخاذ إجراءات عرض نزاعهم على قضاء التحكيم ، وقيام هذا الأخير بتقرير ثبوت ولايته واختصاصه بحسم النزاع .

وتفاعل هذان الأمران يقود ، لأول وهلة ، إلى أن هناك قطيعة بين كلا القضاءين : قضاء الدولة وقضاء التحكيم .

غير أن هذا الاستخلاص مرفوض بإطلاق . فالتعاون والتساند بين كلا القضاءين مطلوب ، بل مفروض .

فهو من ناحية مطلوب ، لأن قضاء التحكيم قضاء اتفاقى يجد سنده فى اتفاق التحكيم الذى أبرمه المحتكمون . وبتلك المثابة يفتقد إلى السلطة التى تستطيع وضع أحكامه موضع التنفيذ الجبرى على أطرافه ، سواء تلك التى يصدرها قبل الفصل فى الموضوع أم بعده . ومن حيث أن سلطة الأمر أو الجبر لا تتوفر إلا لقضاء الدولة ، فليس هناك ما يمنع من طلب تدخله لمساندة قضاء التحكيم .

وهو من ناحية مفروض ، لأن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من قضاء الدولة ، وإنما يحجبه عن نظر النزاع ، ويمنعه من سماع الدعوى طالما بقى ذلك الاتفاق قائما [1] . ومن ثم فإنه من الضرورى اللجوء إليه كلما طرأ عارض يعوق سير عملية التحكيم ،

---

(١) ونؤكد أيضا أن هذا لا يعني أن التحكيم استثناء من الأصل العام وهو اختصاص قضاء الدولة . فالتحكيم قضاء مواز لهذا الأخير يساعده ويخفف العبء عنه ويؤدى عدالة منجزة يسيرة بعيدة عن كل بطء وتعقيد . راجع حكم هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى فى القضية رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٤ يناير ٢٠٠٣ ، غير منشور .

أو يحد من فعالية الحكم الصادر .

ولهذا لم تغفل الأعمال القانونية والتشريعية المتعلقة بالتحكيم النص على وجوب تحديد كل دولة محكمة من محاكم نظامها القضائى للمساعدة فى المسائل كافة التى قد تعرقل بدء أو سير أو إنهاء عملية التحكيم .

من ذلك قانون التحكيم المصرى ، حيث نصت المادة ٩ منه على أن :

"١-يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢-وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم" .

وقد جاء هذا النص تأثرا بما كان موجودا فى القواعد التى كانت تنظم التحكيم فى قانون المرافعات المصرى والملغاة بقانون التحكيم الحالى (١) ، واستجابة لأحكام القانون النمطى للتحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ حيث

---

(١) راجع المواد ٥٠٣ ، ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٨ ، ٥٠٩ ، ٥١١ ، ٥١٣ .

نصت المادة ٦ على أن "تتولى أداء الوظائف المشار إليها فى (المواد)... وتحدد كل دولة تصدر هذا القانون النمطى المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى ، عندما يشار إلى تلك السلطة فى ذلك القانون ، المختصة بأداء هذه الوظائف" ([1]) .

والحال كذلك ، فإن قضاء الدولة يمكن أن يتدخل فى مختلف مراحل عملية التحكيم : بدء الإجراءات ، سير الخصومة وتحقيق الدعوى ، تنفيذ الحكم الصادر ، على ما نرى فيما يلى .

١٥٢- دور قضاء الدولة فى مرحلة بدء الإجراءات : تبدأ إجراءات التحكيم عملا بتشكيل هيئة التحكيم ([2]) . وقد يعترض إتمام تشكيل هيئة التحكيم عقبات عدة ، منها : عدم الاتفاق على تعيين المحكم المنفرد ، أو فى حالة تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين أو أكثر ، امتناع أحد طرفى اتفاق التحكيم عن تعيين محكمة ابتداء ، أو بعد رده أو تنحيته أو عزله ، أو رفضه أداء مهمته ، أو عدم اتفاق محكما الطرفين

---

(١) واقرأ المادة المادة ٧٧٤، ٨١٠ من قانون المحاكمات المدنية اللبناني لعام ١٩٨٥، والمادة ١٠٢٢ ، ١٠٢٧ من قانون الإجراءات المدنية الهولندى لعام ١٩٨٦ والمادة ١٦ من قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ والمادة ١٩ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٥٦ من قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ والمادة ٤٥٨ مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى لعام ١٩٩٣ ، والمادة ١٠٥٠ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى المعدل عام ١٩٩٧ ، والمادتين ١٤ ، ٢٦ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، والمادة ٦ من قانون التحكيم التجارى الدولى اليونانى لعام ١٩٩٩ والمادة ١٨ ، ٢٢ من قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ .

(٢) مع ملاحظة أن القانون قد ينص على تاريخ آخر لبدء تلك الإجراءات ، من ذلك المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصرى التى تنص على أن "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر" .
وراجع حول تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، لاحقا .

على تعيين المحكم المرجح *sur- arbitre – umpire* ابتداء أو بعد رده أو تنحيته أو عزله أو رفضه أداء مهمته .

فكيف يمكن تذليل تلك العقبات ؟

لا توجد ثمة مشكلة إذا كان الطرفان قد اتفقا على إجراء التحكيم لدى إحدى هيئات أو مراكز التحكيم المنتظم أو الدائم ، كمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، أو غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرهما ، حيث تنظم لوائح ونظم تلك الهيئات والمراكز كيفية تشكيل هيئة التحكيم عندما يلجأ المحتكمون إليها .

ولكن الأمر يدق فى حالة التحكيم العارض *arbitrage ad hoc* حيث يقوم نظامه ، أساسا ، على الاتفاق بين أطرافه ، ومن ثم يختلف الوضع من حالة إلى أخرى . وهنا ، وحيث لا يوجد مثل ذلك الاتفاق ، تبدو الحاجة إلى قضاء الدولة وتدخله للمساعدة فى إتمام تشكيل هيئة التحكيم .

وهذا ما اعترف به معظم ، إن لم يكن كل ، تشريعات التحكيم. فقانون التحكيم المصرى قد أعطى للقضاء دورا مهما فى هذا الخصوص فى المادة ١٧ منه عندما يخفق طرفى التحكيم فى اختيار المحكمين ، حيث يجوز ، بناء على طلب أحدهما ، للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى التحكيم الداخلى ، أو لمحكمة استئناف القاهرة فى التحكيم الدولى ، أن تقوم بتعيين المحكم .

والملاحظ ، بهذا الخصوص ، أن دور قضاء الدولة هو دور

معاون واحتياطى فقط فى شأن تشكيل هيئة التحكيم . فذلك القضاء لا يتدخل إلا بشرطين : الأول ، عدم اتفاق الأطراف ، أو المحكمون المعينون ، على كيفية تعيين المحكم الواجب تعيينه من قبلهم . الثانى ، تقديم الأطراف ، أحدهما أو كلاهما ، طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة للقيام بالإجراء المطلوب .

وهذا الدور ، فى تلك المرحلة ، اعترفت به تشريعات ولوائح التحكيم ، والتى نذكر منها قوانين التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ ، والهولندى لعام ١٩٨٦ ، والسويسرى لعام ١٩٨٧ ، واليونانى لعام ١٩٩٩ ، والسويدى لعام ١٩٩٩ ... على ما سيأتى تفصيلا . كما اعترف به الفقه (١) .

١٥٣- دور قضاء الدولة فى مرحلة سير الخصومة : إذا تم تشكيل هيئة التحكيم ، واتصلت بالنزاع ، فالمفترض أن تمضى قدما فى متابعة الإجراءات ، وتحقيق الخصومة ، وتصديها للفصل فى موضوع النزاع . وفى تلك المرحلة قد يعترض سير الخصومة بعض العقبات التى قد لا يقدر على تذليلها غير قضاء الدولة بما لديه من وسائل جبر

---

(١) راجع :

R.DROUILLAT : L'intervention du juge dans la procédure arbitrale, Rev. arb. 1980 p. 253 et ss.

Ph. BERTIN : L'intervention des juridictions au cours de la procédure arbitrale, Rev. arb. 1982, p. 331 et ss.

H.M.HOLTZMANN : L'arbitrage et les tribunaux : des associés dans un système de justice international.

H.VAN HOUTTE : Le juge et l'arbitre : le rôle du juge pendant la procédure arbitrale, Rev. int. dr. comp. 1993 p. 28 et ss.

يستمدها من السلطة العامة .

خذ مثلا إجراءات تحقيق الدعوى ، حيث تبدو الحاجة ملحة إلى طلب معونة المحاكم القضائية ، كما فى حالة إلزام طرف بتقديم مستند تحت يده ضرورى للإحاطة بمقطع النزاع ، أو الاستحصال على المستندات التى تحت يد الغير ، أو إصدار الأمر بإحضار شاهد ، أو استصدار قرار استنابة لسماع شهادة شخص موجود بالخارج . وفى مثل تلك الحالات تسمح التشريعات واللوائح بطلب مساعدة قضاء الدولة ، بحسبان أن المحكم ، وبالنظر إلى الأصل الاتفاقى لتنصيبه محكما ، لا يملك إلزام غير أطراف اتفاق التحكيم ، بل قد لا يستطيع إلزام هؤلاء إن تقاعسوا عن القيام بما يطلب منهم .

وفى هذا المعنى تنص المادة ٣٧ من قانون التحكيم المصرى على أن "يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى :

أ-الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية [1] .

---

(١) وتنص المادة ٧٨ من قانون الإثبات على أنه "إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها أربعين جنيها ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن . وفى أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضى أمرا بإحضار الشاهد ، وفى غير هذه الأحوال يؤمر عادة تكليف الشاهد الحضور إذا كان لذلك مقتض وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضى إصدار أمر بإحضاره" .

أما نص المادة ٨٠ من ذات القانون فتنص على أنه "إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن أداء اليمين أو عن الإجابة حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه" .

ب- الأمر بالإنابة القضائية" .

والبادى أن هذا النص منقول عن المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات والملغاة بقانون التحكيم الحالى . ولهذا جاء النص الحالى قاصرا إذا قورن بنص المادة ٢٧ من القانون النمطى للتحكيم لعام ١٩٨٥ والمفترض أن القانون المصرى قد تأثر به ونقل عنه . فالنص القائم لم يواجه حالة امتناع أحد الأطراف أو الغير عن تقديم دليل تحت يده ، وهو ما قررته المادة ٢٧ من القانون النمطى بقولها "يجوز لمحكمة التحكم ، أو لأى من الطرفين بموافقة محكمة التحكيم ، أن تطلب من المحكمة المختصة فى الدولة المساعدة فى الحصول على الأدلة ، ويجوز لهذه المحكمة أن تنفذ هذا الطلب فى حدود اختصاصها وطبقا لقواعدها المتعلقة بالحصول على الأدلة" .

وفى القانون المقارن نصت المادة ٢/٢٠٩ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ على أنه "... يوقف المحكم عمله للرجوع إلى رئيس المحكمة المختصة لإجراء ما يأتى : أ-الحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة ب- الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند فى حوزته ضرورى للحكم فى التحكيم جـ-التقرير بالإنابة القضائية" .

وعلى كل حال ، فإن تدخل قضاء الدولة للمساعدة فى حسن سير الخصومة وتحقيق الدعوى معترف به فى مختلف تشريعات التحكيم المعاصرة (١) . بل إن بعضها ، كالقانون الإنجليزى ، قد

---

(١) ونذكر منها قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦(م ١٠٤١/ ٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم الأسبانى لعام ١٩٨٨ (م ٢٧) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٠ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م٢٦)

توسع فى مجال ذلك التدخل ، وجعله يمتد إلى مسائل قد تكون من صميم موضوع النزاع. فإذا كانت المادة ٤٣ منه قد أجازت لأطراف التحكيم اللجوء إلى المحاكم القضائية لاستصدار أمر بإحضار شاهد أو تقديم مستند أو دليل اثبات تحت يده إلى هيئة التحكيم ، وأباحت المادة ٤٤ اللجوء إليها كذلك لاتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ، إلا أن المادة ٤٥ جاءت لتعترف ، صراحة ، للمحاكم القضائية بالاختصاص بالفصل فى مسائل قانونية أولية تثور أثناء نظر النزاع وتمس حقوق أطراف التحكيم ، غير أنها قيدت ذلك بموافقة الأطراف ، أو بإذن هيئة التحكيم ، وبأن تقتنع تلك المحاكم بأن البت في تلك المسألة القانونية يحتمل أن يسفر عن تخفيض هام فى النفقات وأن يقدم الطلب على الفور دون تأخير .

ولا يقتصر دور تدخل قضاء الدولة فى مرحلة سير الخصومة على ما أسلفناه ، بل يمتد إلى مسائل أخرى ذات أهمية ، مثل اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية على ما سوف نعرض لاحقا (١) .

١٥٤- دور قضاء الدولة فى مرحلة صدور الحكم وتنفيذه : إن تعاون قضاء الدولة مع قضاء التحكيم لا يتوقف عند المرحلتين السابقتين ، بل يستطيل إلى مرحلة صدور الحكم ، وحتى طلب الأمر بتنفيذه .

فمن ناحية أولى عند صدور الحكم ، يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة

وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٦) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٢٧) ......

(١) راجع لاحقاً ، الباب الثانى ، الفصل الثالث .

معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى ، أو فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أو أية محكمة استئناف يتم الاتفاق بين الأطراف عليها فى حالة التحكيم التجارى الدولى ، كل ذلك على ما تقرره المادة ٤٧ من قانون التحكيم المصرى . وتنظم مختلف التشريعات المقارنة كيفية إيداع حكم التحكيم لدى قضاء الدولة الذى سوف يساعد فى الأمر بتنفيذه فى النهاية(١) .

ومن ناحية ثانية ، بعد صدور الحكم ، يختص قضاء الدولة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ، أو أى حكم تمهيدى أو جزئى يكون قد صدر قبل هذا الأخير ، وذلك إذا توفر سبب من الأسباب المقررة قانونا (المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى) . وفى مصر تختص بدعوى البطلان ، فى التحكيم التجارى الدولى ، محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى يتفق عليها الطرفان ، وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (المادة ٥٤) . واختصاص قضاء الدولة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم معترف به فى التشريعات المقارنة (٢) .

كما يختص قضاء الدولة بنظر الطعون الأخرى على حكم

---

(١) راجع مثلا القانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ (م ٢١٣ إجراءات مدنية) ، ونظام التحكيم السعودي لعام ١٩٨٣ (م١٨) ...

(٢) من ذلك القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٩ إجراءات مدنية) والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٧١٧ من التقنين القضائى) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٣٣ وما بعدها) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣٤) والقانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ (م ١٩١) والقانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ (م ٢١٦ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٩) .

التحكيم ، كالطعن بالتماس إعادة النظر ، أو الطعن بالاستئناف في النظم التي تجيز تلك الطعون ، كالقانون الفرنسي [١] وقانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ [٢] .

ومن ناحية أخيرة ، عند تنفيذ الحكم ، إذ الثابت أن هيئات التحكيم لا تملك سلطة الجبر لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري لحكم التحكيم ، ومن ثم لا يكون هناك مفر من اللجوء إلى قضاء الدولة التي ستتخذ إجراءات التنفيذ على إقليمها ، حيث يتولى ذلك القضاء التحقق من توفر شروط الأمر بالتنفيذ طبقا للقواعد المعمول بها لديه ، وهي عادة الشروط المقررة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، على ما سوف يأتي البيان تفصيلا .

وهكذا ، يبدو التعاون ، بل التكامل ، بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة منذ انطلاقة عملية التحكيم وحتى تنفيذ الحكم الصادر في نهايتها وتحقيق الحماية القضائية المبتغاة ، برهانا على انعدام القطيعة بينهما ، بل سعيهما معا نحو أداء العدالة لمن ينشدها . وهي عدالة لها إجراءاتها في قضاء التحكيم ، والتي لا تبتعد كثيرا عن إجراءات عدالة قضاء الدولة ، إلا فيما يخص دور إرادة المحتكمين في تسيير وتيسير تلك الإجراءات والبعد عن التعقيد والبطء ، على ما نرى الآن .

---

(١) المواد ١٤٨١ وما بعدها بخصوص التحكيم الداخلي ، والمواد ١٥٠١ وما بعدها بخصوص التحكيم الدولي .
(٢) المواد ٦٩ وما بعدها .

الباب الثالث

إجــراءات التحكيــم

الباب الثالث
إجراءات التحكيم

تمهيـد :

١٥٥- خصوصية إجراءات التحكيم : أسلفنا بيان أن التحكيم نظام قضائى اتفاقى يختار فيه المحتكمون قضاتهم ، كى يفصلوا فى منازعاتهم بحكم ملزم لهم . وبتلك المثابة يبدو التحكيم كصنو لقضاء الدولة ، حيث يقيم الوزن بالقسط ، ويحقق الحماية العادلة للحقوق والمراكز القانونية لأطرافه .

وقد تعارف الفكر القانونى على أن آداء العدالة وتحقيق الحماية لا يتأتيان إلا من خلال مجموعة من الإجراءات تبدأ بالتنظيم القضائى وتحديد الأشخاص المنوط بهم فحص النزاع ، ثم تمر بانعقاد الخصومة ، وعرض الأطراف لادعاءاتهم وسماع أوجه دفاعهم ، وفق ضمانات معينة، ثم تنتهى بعكوف القضاة ، أو من عهد إليهم بفحص النزاع وحسمه، على تطبيق قواعد القانون ، وإنزال عنصر الحكم فيها *le dispositif* على الفروض والادعاءات الواقعية للأخصام (١) .

---

(١) راجع في تركيب القاعدة القانونية عموما :

H.MOTULSKY : Principes d'une réalisation mèthodique du droit privé. Thèse lyon . éd. Sirey . Paris 1948 .

N.M.KORKOUNOV : Cours de théorie générale du droit . Paris. 2e éd., 1914 . No 24. p. 194 .

H.KELSEN : Théorie pure du droit . 2e éd.. Traduction française par ch. EISNMANN. Dalloz 1962 . p. 140 et ss.

===

وفـي نطـاق النظـم القضائيـة الداخليـة ، يعتـبر بيـان تلـك الإجراءات مـن صميم تنظيم الدولة لأحد مرافقها الحيوية ، وهـو مرفـق القضـاء ، الـذى يعـد أحـد سـلطاتها العامـة ، وأحـد مظـاهر سيادتها فى آن واحد . وهى تنطبق على جميع الأقضية بإطلاق ، لا فرق فى ذلك بين ما هو وطنى منها أو ما داخله عنصر أجنبى أو طابع دولى . فالدولة ليست على استعداد للتنـازل عن سيادتها القضائية ، كما لا تقبل المغايرة فى المعاملة الإجرائية بين منازعة وطنية وأخرى دوليـة ، لما يسببه ذلـك من إربـاك لأداء العدالـة وحسـن سـير مرفـق القضـاء . فـالأمر يتعلـق "بـإجراءات جبريـة" مـن وضـع الدولـة *Procédure étatique* ، لا فكاك منها ولا حول ولا طول للأخصام أمامها . ومن هنا استقر الرأى على اختفـاء ظـاهرة تنـازع القوانـين فـى مسـائل الإجراءات ، فهى تخضع ، قولا واحدا، لقـانون القـاضى *la lex fori* ، ولا يقبـل بشـأنها مزاحمـة أى قـانون إجرائى أجنبـى([1]) . كما حسم المشرعون الأمر فى ذلك . خـذ مثـلا المـادة ٢٢ مـن القـانون المدنـى المصرى ، التـى تنـص صراحـة علـى أن "يسـرى علـى قواعـد الاختصـاص وجميع المسـائل الخاصـة بـالإجراءات قـانون البلـد الـذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" ([2]) .

J.DABIN : Théorie générale du droit . 3e éd., Dalloz. 1969 . No 60.

(١) راجع كتابنا : فقه المرافعات المدنية الدولية ، القاهرة ، دار النهضة العربيـة ، الطبعـة الأولى ، ٢٠٠٠ ، بند ٣٤٤ وما بعده ، ص ٤٢٠ وما بعدها .

(٢) وفى القانون الإجرائى المقارن ، راجع : مجموعة القانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩ (م ٦٣) ومجموعـة القـانون الـدولى الخـاص الرومـانى لعـام ١٩٩٢ (م ١/١٥٩) ، القـانون الـدولى الخـاص الإيطـالى لعـام ١٩٩٥ (م ١٢) ، قـانون
===

بيد أن المبادئ السابقة تنهار أمام خصوصية قضاء التحكيم . فهذا القضاء قضاء خاص ، لحمته وسداه اتفاق الأطراف المحتكمين . فهم الذين يقررون مبدأ اللجوء إلى التحكيم ، وهجر قضاء الدولة . وهم الذين يختارون المحكمين ، ويحددون قواعد عملهم مباشرة أو بطريق غير مباشر ، وبإمكانهم إنهاء مسيرته قبل أن تصل إلى منتهاها.

وينبنى على ذلك أن ما هو مقبول وراسخ أمام قضاء الدولة قد لا يكون كذلك أمام قضاء التحكيم . خذ مثلا مسائل الإجراءات ، إذا كانت ظاهرة تنازع القواعد الإجرائية مرفوضة أمام قضاء الدولة ، فالأمر ليس كذلك أمام قضاء التحكيم ، خصوصا التحكيم الخاص الدولى . فمن حيث أن للأطراف وارادتهم دور كبير فى التحكيم ، فهم يستطيعون رسم الطريق الإجرائى الذى ستسير عليه عجلة التحكيم ، ولا معقب عليه فى ذلك ، وأيا كانت المرحلة التى تمر بها عملية التحكيم. تشكيل هيئة التحكيم : إجراءات خصومة التحكيم . فالأمر يتعلق "بإجراءات اتفاقية" ، إما يضعها الأطراف باتفاقهم ، أو بالأقل باختيارها من بين القواعد الإجرائية القائمة فى أى نظام قانونى .

١٥٦ـ تقسيم : غير أن هذا الإيجاز يبدو مخلا ما لم نتبين تفاصيله وحدود معالمه ، ولذلك نقترح تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول

المعاملات المدنية الإماراتى لعام ١٩٨٥ (م ٢١) القانون المدنى اليمنى لعام ١٩٩٢ (م ٣٣) ...

على النحو التالى :

فصل أول : القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

فصل ثان : تشكيل هيئة التحكيم .

فصل ثالث : إجراءات خصومة التحكيم .

الفصل الأول

القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

١٥٢ـ تطبيق قانون القاضى وإشكالية إعماله : الأصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضى ، أى قواعد المرافعات والإجراءات فى قانون الدولة التى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات .

فما المراد بقانون القاضى فى خصوص التحكيم ؟

البادى أن المحكم ليس له قانون قاض *Lex Fori* . فالمحكمون لا يعملون باسم دولة معنية ، ولا يسهرون على تطبيق القانون لحفظ النظام داخل تلك الدولة . فهم مختارون من قبل الخصوم أنفسهم ، ويستمدون سلطاتهم من اتفاقهم على تنصيبهم حكما بينهم ، ويفصلون فى منازعة خاصة تحقيقا للسلام الخاص بين هؤلاء الخصوم .

والحال كذلك ، فليس هناك قانونا إجرائيا معينا يفرض على المحكمين ، ولا يكون لهم سوى الرجوع إلى من نصبوهم كى يتدبروا

أمر ذلك القانون . وهنا نقول أنه إذا كان القانون قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة فى اللجوء إلى قضاء التحكيم ، واستبعاد قضاء الدولة ، فإنه يكون قد اعترف ، فى ذات الوقت ، بحق التنظيم الاتفاقى لمسائل التحكيم . وما كان لأى قانون وضعى أن يفعل غير ذلك ، بحسبان أن حرية الأطراف فى تنظيم إجراءات التحكيم هو نتيجة طبيعة لحقهم فى ترك طريق قضاء الدولة والإجراءات المتبعة أمامه .

١٥٨ـ تطبيق القانون الإجرائى الاتفاقى : إذا كان اتفاق الأطراف هو المبدئ لحركة التحكيم فهو كفيل بتوطئة إجراءات سيره حتى يصل إلى غايته ، وذلك بتعهدهم :

- إما بوضع القواعد الإجرائية بأنفسهم .

- وإما باختيارهم قواعد إجرائية معمول بها لدى دولة أو مركز منتظم للتحكيم .

- وإما بتخويلهم هيئة التحكيم اختيار تلك القواعد .

وفى جميع الأحوال ، نكون بصدد وضع غير مألوف ، حيث إن مبدأ سلطان الإرادة واستقلالها فى اختيار القانون واجب التطبيق ، والمعروف فى نظرية تنازع القوانين الدولى ، مجاله القانون الموضوعى لا الإجرائى . فالأطراف فى العقود الدولية يختارون قانونا موضوعيا ، كقانون البيع أو التأمين أو القرض فى دولة معينة ... أما أن يمتد سلطان الإرادة إلى اختيار قواعد الإجراءات ، فهذا ما يبدو

غريبا ، حيث يخرج تلك القواعد عن طبيعتها الإقليمية ، ويجعل لها أثرا ممتدا خارج نطاق تطبيقها الإقليمى الطبيعى .

وعلى كل حال ، فإننا نعرض لكل ما سبق فى عدة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : التحديد الإرادى للقانون الإجرائى .

المبحث الثانى : غياب الإرادة وتحديد القانون الإجرائى .

المبحث الأول
التحديد الإرادى للقانون الإجرائى

المطلب الأول
مبدأ التحديد الإرادى وضرورته

أولا : الاعتراف بسلطان إرادة طرفى التحكيم فى المجال الإجرائى:

١٥٩- حق الأطراف فى تحديد القانون الإجرائى : غير خاف أن التحكيم نظام اتفاقى ، أساسه إرادة الأطراف واختيارهم إياه طريقا قضائيا لحسم منازعاتهم . فبإرادتهم يوجد التحكيم ، وبها ينقضى . وبتلك المثابة ، لن يكون غريبا أن يناط بهم أنفسهم رسم إجراءات سيره . فيكون لهم مكنة ، بل حق ، التحديد الإرادى للقواعد الإجرائية التى تسير عليها عجلة التحكيم حتى يصل إلى غايته ، ويكون

خارجا على طبيعة التحكيم منافيا لحكمته أن تفرض عليهم قواعد إجرائية لا يرغبونها [1].

وهذا ما أكدته التشريعات الوطنية والاتفاقية.

فمن ناحية تشريعات التحكيم نذكر المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى التى جاء بصدرها "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم..." . وجلى أن النص يرفع من شأن اتفاق طرفى التحكيم على قواعد الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم إدراكا من واضعيه لأصل التحكيم وغايته.

ولا نعتقد أن المقنن أراد بهذا النص تلافى القصور الذى شاب المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات قبل إلغائها وسائر مواد التحكيم بالقانون الحالى ، حيث كانت تكتفى بالنص على أن "يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات..." ، دون أن تبين السند القانونى لعدم التقيد بإجراءات المرافعات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى ، هل هو احترام إرادة طرفى التحكيم ورغبتهم فى استبعاد تلك الإجراءات، والاتفاق على قواعد إجرائية مستمدة من نظام قانونى آخر ؟ هذا ما نعتقده.

غير أن البادى أن نص المادة ٢٥ جاء تأثرا بالقانون النمطى

---

(١) راجع فى حق الأطراف فى اختيار قواعد الإجراءات :
BALLADORE -PALLIERI : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux, Rec. cours la Haye, 1935, vol. I.P. 291 spéc.,p. 301.
F.E.KLEIN : Autonomie de la volonté et arbitrage. Rev. crit. 1958, p. 255.

للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ الذى نصت مادته ١/١٩ على أنه "مع مراعاة أحكام هذا القانون ، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التى يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير فى التحكيم".

وهو النص الذى إستمدت من منه سائر القوانين الحديثة بشأن التحكيم مبدأ حرية الأطراف فى الاتفاق على إجراءات التحكيم . من ذلك نذكر قانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م ٨١١ من قانون المحاكمات المدنية) ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٣٦ من قانون الإجراءات المدنية) . وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٢٤) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٦٤) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣م (م ٤٥٨ مكرر ٦) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م١/٣٤) (١) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٤٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ حيث نصت المادة ١/١٦٩٣ من التقنين القضائى على أنه "دون الإخلال بأحكام المادة ١٦٩٤ يحدد الأطراف قواعد إجراءات التحكيم ... وإذا لم يعبر الأطراف عن إرادتهم فى المدة التى تحددها هيئة التحكيم ، وقع عبء هذا التحديد على عاتق المحكمين" . ونذكر أيضا قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢١) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م١/١٩) والقانون

---

(١) راجع :
"It shall be for the tribunal to decide all procedural and evidential matters, subject to the right of the parties to agree any matter"

الإماراتي لعام ١٩٩٢ (م ١/٢١٢ إجراءات مدنية) والقانون الفرنسي (م ١/١٤٩٤ إجراءات مدنية) والقانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ (م ١/١٨٢) وقانون التحكيم البرازيلي لعام ١٩٩٦ (م /٢) وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠ (المواد ٤٨ وما بعدها) .

وقد أعلى ، بدرجة ملحوظة ، من قدر اتفاق الأطراف أعمال مجمع القانون الدولي في دور انعقاده بمدينة *Saint - Jacques de compostelle* عام ١٩٨٩ ، عند بحث التحكيم بين الدول والمشروعات الأجنبية ، حيث نصت المادة السادسة من قراراته على أن "للأطراف استقلال كامل في تحديد قواعد ومبادئ الإجراءات التي يجب أن يطبقها المحكمون ..." (١) .

وهاهو بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم ينص في المادة ١/٢ على أن "إجراءات التحكيم ، بما في ذلك تشكيل هيئة التحكيم ، تنظمها إرادة الأطراف وقانون البلد الذي يجرى التحكيم على إقليمه" . ولا يجب أن يفهم من صياغة النص أن إرادة الأطراف وقانون الدولة التي يجرى فيها التحكيم يقفان على قدم المساواة ، بحيث تطبق القواعد الإجرائية التي يحددها الأطراف والقواعد الإجرائية في قانون الدولة التي يجرى فيها التحكيم تطبيقا جامعا *application cumulative* ، أي يطبقان كلاهما ، حيث أن ذلك قد يؤدي إلى عرقلة سير عملية التحكيم عند تعارض أحكام

---

(١) راجع النص منشورا في *Rev. crit* ١٩٧٩ ص ١٩١ وما بعدها .

كلا النوعين من القواعد . وإنما الواقع أن كلا النوعين من القواعد يطبقان تطبيقا تدرجيا ، بحيث يطبق أولا القواعد الإجرائية التى يحددها الأطراف ، فإن لم تف بالغرض أو كانت منقوصة أو لا تتلاءم مع ظروف الخصومة ، أمكن اللجوء إلى القواعد الإجرائية فى قانون دولة مقر التحكيم . فهذا الأخير يطبق بصفة احتياطية وحسب[1] .

كما أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها قد أبانت عن وجوب احترام القواعد الإجرائية التى يحددها الأطراف بالأولوية على أية قواعد إجرائية أخرى ، وجعلت إهدار تلك القواعد سببا من أسباب رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه . حيث قررت فى المادة ١/٥-د أنه يمكن رفض الاعتراف بالحكم ورفض الأمر بتنفيذه إذا أثبت الطرف المحكوم ضده أن "إجراءات التحكيم كانت مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق" .

ومن غير المتعذر إدراك أن هذا النص قد تلافى المثالب التى كانت بنص المادة ١/٢ من بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ ، حيث قدم اتفاق الأطراف بشأن تحديد إجراءات التحكيم على قانون دولة المقر ، بحيث تطبق القواعد الأولى بصفة أصلية ، وعند عدم

---

(١) عكس ذلك : *G.BALLADORE - PALLIERI* : الدروس السابقة ، بالذات ص ٣٨٨ *G. SAUSER - HALL* : تقرير مقدم إلى مجمع القانون الدولى ١٩٥٢ ، حولية المجمع ، ١٩٥٢ جزء أول ، ص ٥٣٢ ، حيث يريان أن القواعد الإجرائية التى يحددها الأطراف لا تطبق إلا فى حدود ما يسمح به القانون الإجرائى لدولة مقر التحكيم . فهذا القانون الأخير له أولوية فى التطبيق بوجه عام .

وجودها أو نقصها أو عدم ملاءمتها فقط تطبق قواعد الإجراءات فى قانون دولة المقر [1] .

ولم تخرج الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجارى الدولى عن ذلك المنهج ، حيث أبانت المادة الرابعة صراحة عن أن "١- أطراف اتفاق التحكيم أحرار فى ... ب- أن يقرروا خضوع منازعاتهم لإجراءات تحكيم خاصة *ad hoc* ، وفى هذه الحالة يكون للأطراف ... تحديد قواعد الإجراءات التى يتبعها المحكمون" .

١٦٠- *ضرورة التحديد الإرادى :* ونحن نشد على أيدى أطراف التحكيم ونناشدهم الحرص على اختيار القواعد الإجرائية للتحكيم . ونضيف أنه يعد من أفضل السبل للإفلات من القواعد الإجرائية الوطنية الاتفاق على الحد الأقصى من قواعد الإجراءات ، وتسوية المسائل الإجرائية الأكثر توقعا . كما يجب على المحتكمين أن يكون أكثر حيطة وانتباها بتضمين اتفاق التحكيم ، أو أية وثيقة أخرى ، حلولا للمشكلات الإجرائية التى يمكن أن تعترض سير عملية التحكيم .

وننبه أطراف التحكيم ألا يتركوا المسائل الإجرائية مفتوحة أمام هيئة التحكيم ، وأن يهتموا بها شخصيا بوضع قواعد إجرائية محددة تتبعها تلك الهيئة . بل عليهم أن يجتهدوا ، وإن عانوا كل المشقة فى

---

(١) ويلاحظ أن النص استخدام لفظ "أو" بدلا من "و" عكس نص المادة ١/٢ من بروتوكول جنيف .

هذا الخصوص ، فى تصور ووضع تلك القواعد . إن غياب التنظيم الإجرائى الملائم للتحكيم فى القوانين الوطنية يزيد من أهمية القواعد الإجرائية الاتفاقية . ويجب على المحتكمين الاتفاق ، على الأقل ، على اختيار قانون وطنى ملائم ، أو لائحة تحكيم مشهود لقواعدها بالكفاية الفنية لتحكم إجراءات التحكيم ، على ما نرى فيما يلى :

ثانيا : كيفية التحديد الإرادى للقانون الإجرائى :

١٦١ـ وضع أو سن القواعد الإجرائية : قد يعتنى أطراف التحكيم أنفسهم بوضع القواعد الإجرائية التى تتبعها هيئة التحكيم ، أى يبتدعوا القواعد التى تحكم سير إجراءات عملية التحكيم (١) ، وذلك بتضمينها اتفاق التحكيم ذاته ، أو أى محرر مكتوب آخر . من ذلك تحديدهم لكيفية تشكيل هيئة التحكيم ، وإجراءات رد أعضائها واستبدالهم ، وتحديد وقت بدء الإجراءات ونهايتها ، وتحديد مكان التحكيم ، ولغته ، وكيفية إخطار الطرف المحتكم ضده بطلب التحكيم ، وكيفية تقديم الطرف المحتكم ضده بيان الدعوى ، وحكم تقديم الطلبات العارضة ، وتعديل بيان الدعوى أو بيان الدفاع ، والمدد التى يجب فيها تقديم البيانات المكتوبة ، وكيفية ووقت تقديم أدلة الإثبات والمرافعات الشفوية ، وإمكانية سماع الشهود وكيفيته ، وحكم تخلف أحد طرفى الخصومة عن تقديم ما يطلب منه من وثائق

---

(١) راجع :
B.GOLDMAN : la volonté des parties et le rôle de l'arbitre dans l'arbitrage international, Rev. arb. 1981, p. 469 spéc., p. 474.
وكذلك *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ٢٩٥ ص ٢٠٠ .

ومستندات ، ووقت إقفال باب المرافعة ، وكيفية إنهاء إجراءات التحكيم ...

وإذا كان البعض[١] يرى أنه من النادر أن يضع الأطراف بأنفسهم القواعد الإجرائية ، إلا أننا نرى أنه من المرغوب فيه تشجيع هؤلاء على النهوض بوضع تلك القواعد ، وإعلامهم أن ذلك بإمكانهم ولا يمانع القانون فى ذلك . فهم الأقدر على تصور القواعد الإجرائية الأكثر تمشيا مع طبيعة النزاع ، وعن طريق مستشاريهم القانونيين يستطيعون انتقاء الأفضل من القواعد الإجرائية المتاحة فى النظم القانونية الإجرائية المتقدمة ، وإدماجها فى صلب اتفاق التحكيم أو وثيقة ملحقة. وهم إن فعلوا ذلك استطاعوا أن يقفزوا فوق الخصوصيات الوطنية للقوانين الإجرائية ، ويسهموا فى إرساء قواعد إجرائية ذات مضمون دولى حقيقى.

ونعتقد أن نص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى ، ونصوص قوانين التحكيم المقارنة ، التى ذكرناها ، والتى نقلت ، أو تأثرت ، بالقانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥[٢] ، يمكن أن تدعم هذا التحليل . فعبارة "لطرفى

---

(١) راجع : *J.M.JACQUET et Ph. DELEBECQUE* : قانون التجارة الدولية ، طبعة ١٩٩٧ بند ٥٢٩ ص ٣٥٩ وكذلك *FOUCHARD* : رسالة ، بند ٤٧٢ بالذات ص ٣٠٤ .

(٢) بل إن بعض القوانين التي وضعت قبل ذلك القانون ، يمكن تفسيرها فى هذا الاتجاه. ففي فرنسا مثلا تنص المادة ١٤٩٤/١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "يمكن لاتفاق التحكيم أن ينظم ، مباشرة أو بالإحالة إلي لائحة تحكيم ، الإجراءات الواجبة الاتباع فى خصومة التحكيم ... " ، حيث يذهب الفقه الراجح هناك إلي أن

التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم..." تتسع لتشمل إمكانية وضع طرفى التحكيم قواعد إجرائية ، سواء بابتداعها ابتداء ، أو استمدادها من قانون وطنى أو تخيرها من بين عدة قوانين وطنية ودمجها فى اتفاق التحكيم . ولا يجب أن تفسر عبارة النص على أنها تحصر "الاتفاق على الإجراءات" على الاتفاق على اختيار قانون إجرائى وطنى معين . فالعبارة المذكورة هى قاعدة موضوعية أو مادية وليست قاعدة تنازع قوانين ضابط الإسناد فيها اتفاق أو إرادة الأطراف ، والقانون المسند إليه هو القانون الذى يتفق عليه أو يختاره هؤلاء. فهذا فرض آخر نراه فيما يلى .

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الواقع العملى يبصر بأن طرفى التحكيم يحجمون ، عادة ، عن مواجهة المشاكل الإجرائية ولا ينشغلون بوضع القواعد التى تحلها ، سواء بأنفسهم أو عن طريق مستشاريهم القانونيين ، خشية أن يجئ عملهم منقوصا أو معيبا فنيا ، مكتفين بوضع القواعد الإجرائية ذات الطابع العام [1] ، كتحديد وقت بدء الإجراءات ، أو كيفية تشكيل هيئة التحكيم ، ومكان انعقاد الجلسات ...

وحتى إن قام الأطراف بوضع قواعد الإجراءات ، فإنها لا تكون غالبا من عندياتهم بل يستمدونها من بعض قوانين التحكيم

هذا النص يسمح للأطراف بأن يضعوا بأنفسهم قواعد إجراءات التحكيم ، وأن ينظموا بأنفسهم كل مسائل الإجراءات فى اتفاق التحكيم .
راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* بند ١٢٠٢ ص ٦٦٥.

(١) راجع *FOUCHARD* : رسالته ، بند ٤٧٢ بالذات ص ٣٠٤ .

الوطنية الأكثر ذيوعا وتقدما ، أو الموجودة فى لوائح هيئات ومراكز التحكيم الشهيرة ، ويصيغونها فـى شكل شروط أو بنود تعاقدية ، تندمج فى صلب اتفاق التحكيم ، وتطبق بذلك الوصف .

١٦٢ـ اختيار القواعد الإجرائية : كما أن لأطراف التحكيـم مكنة خلق وتنظيم القواعد التى تحكم إجراءات التحكيم ، فإنه يكون لهم ، من بـاب أولى ، الاقتصار على اختيـار قواعـد إجرائيـة وضعيـة محـددة ومعلومة سلفا ، وتطبق بصفتها تلـك ، دون أن تندمـج فـى اتفـاق التحكيم أو أى اتفاق إجرائى آخر يتم بين أطراف التحكيم .

والبادى أن هذا الطريق هو الأكثر ذيوعا ، إمـا بسبب التحديد والوضوح الذى يميز القواعد المختارة ، ومن ثم اليقين حول وجودها ومداها ، وإما بسبب الرغبة فى الاقتصاد فـى الإجراءات ، والخشية من وضع قواعد إجرائية قـد تكشـف ظروف خصومة التحكيـم عند تخلفها أو عدم ملاءمتها .

وتلعب إرادة طرفى التحكيم هنا دورها التقليـدى المعروف فـى نظرية تنازع القوانين الدولى كضابط اسناد إلى النظام القـانونى الـذى تستمد منه القواعد الإجرائية .وهذا النظام القانونى قد يكون :

-قانون دولة معنية .

-قواعد تنتمى إلى أكثر من نظام قانونى وضعى .

-قواعـد لائحية معمـول بـها لـدى مؤسسـة أو مركـز تحكيـم منتظـم ، كلائحة تحكيـم غرفة التجـارة الدولية بباريس ، أو لائحـة

محكمة لندن للتحكيم الدولى ، أو قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ .

-المبادئ العامة المشتركة بين النظم القانونية وقضاء التحكيم .

وهذا الدور ، الذى تلعبه إرادة طرفى التحكيم ، نصت عليه العديد من قوانين التحكيم ، نذكر منها ، القانون الفرنسى حيث أن المادة ١٤٩٤/١ إجراءات مدنية ، بعد أن نصت على إمكانية تنظيم اتفاق التحكيم مباشرة للقواعد الإجرائية للتحكيم ، أضافت أن للأطراف أن يحيلوا ، بشأن الإجراءات ، إلى لائحة تحكيم ، أو يخضعوا تلك الإجراءات لقانون إجرائى يحددونه .

وكذلك نصت المادة ١٨٢/١ من القانون التحكيم السويسرى (مجموعة القانون الدولى الخاص لعام ١٩٨٧) على أنه "يمكن للأطراف تنظيم إجراءات التحكيم ... بالإحالة إلى لائحة تحكيم ، كما يمكنهم أيضا إخضاعها لقانون الإجراءات الذى يختارونه" .

وجلى أن القانونين الفرنسى والسويسرى يعترفان لطرفى اتفاق التحكيم ، ليس فقط ، بحق وضع القواعد الإجرائية مباشرة ، بل كذلك بحق اختيار لائحة تحكيم معينة أو اختيار قانون إجرائى معين ليحكم مسألة إجراءات التحكيم .

وبخصوص نص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى ، نلاحظ أنه إذا كان قد قرر صراحة حق طرفى التحكيم "فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها" ، فإنه لا ينفى حق هؤلاء فى

اختيار قانون إجرائى لدولة معينة لحكم مسألة إجراءات التحكيم . فعبارة "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم" من السعة بحيث تشمل حق أطراف التحكيم فى تنظيم مسألة الإجراءات مباشرة بأنفسهم ، أو فى اختيار قانون إجرائى معين يحكم تلك المسألة ([1]) .

وعلى كل حال ، فإن الأمر يتعلق بالنطاق الذى يجب الاعتراف فيه لإرادة طرفى التحكيم بدور فى تنظيم إجراءات التحكيم ، على ما نرى فيما يلى :

المطلب الثانى

نطاق التحديد الإرادى للقانون الإجرائى

أولا : النطاق الزمنى :

١٦٣- *متى يتم التحديد الإرادى :* التحكيم عملية قضائية لها بداية وتظل قائمة ومتحركة حتى تصل إلى نهايتها بإصدار حكم حاسم للنزاع أو أمر بإنهاء الإجراءات . ولا تسير تلك العملية سيرا حسنا إلا بتوطئة طريقها ، وطريقها هو الإجراءات ، ومن ثم يتعين ، كى تنطلق ، تحديد القواعد الإجرائية اللازمة لها .

---

(١) ويصدق هذا التفسير على نص المادة ١/٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ الذى جاء بها "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات ... ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم" .

وهنا يطرح السؤال : متى يتم اختيار وتحديد قواعد إجراءات التحكيم : هل عند الاتفاق على التحكيم ؟ أم عند تشكيل هيئة التحكيم ؟ أم عند بدء الخصومة وإخطار المدعى عليه بطلب إحالة النزاع إلى التحكيم؟ أم أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم؟ أم ...؟

إن الرغبة الحقيقية لدى أطراف التحكيم فى إنهاء نزاعهم سريعا يفرض عليهم اختيار القواعد الإجرائية اللازمة لسير عملية التحكيم منذ بداية الدخول فى التعامل بينهم ، أى فى اتفاق التحكيم ذاته ، أو منذ بدء النزاع ، أى فى مشارطة التحكيم التى يبرمونها .

غير أنه إذا سكت الأطراف عن تحديد قواعد الإجراءات وآل الأمر إلى هيئة التحكيم [1] ، فالملاحظ عملا لدى هيئات التحكيم أنها تفضل عدم تحديد القواعد الإجرائية فى بداية نظر النزاع حتى لا تقيد نفسها بقواعد قد تبدو ، فيما بعد ، عدم ملاءمتها ، وتؤخر أمر ذلك التحديد إلى وقت طروء مشكلة إجرائية معينة ، فيحددون القاعدة الإجرائية المناسبة لها [2] .

١٦٤ـ تعديل التحديد الإرادى : فإذا حدد الأطراف القواعد الإجرائية للتحكيم ، سواء عند الاتفاق على التحكيم أم عند نشوب النزاع ، فهل لهم تعديل ذلك التحديد وجعل الاختصاص لقواعد إجرائية أخرى ؟

---

(١) والمقصود هنا ، بطبيعة الحال ، هيئات التحكيم العارض *ad hoc* ، حيث أن هيئات التحكيم الدائمة المنتظمة تطبق القواعد الإجرائية المنظمة فى لوائحها.

(٢) راجع *FOUCHARD . GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١١٩٨ ص ٦٦٣ وما بعدها .

من الناحية الفنية ، وبالنظر إلى دور سلطان إرادة طرفي التحكيم ، لايبدو أن هناك مانع من الاعتراف بحق هؤلاء في تغيير قواعد الإجراءات التي كانوا قد اختاروها ، والاتفاق على استبدالها بقواعد أخرى. فقد يتبين أن القواعد التي تم اختيارها لا تتمشى مع خصوصية النزاع المطروح ، وتبدو غير مناسبة بالمقارنة بالقواعد الإجرائية التي يريدان تعديل الاختيار إليها . كما قد يتبين لهما أن تلك القواعد تصطدم بأحكام قانون الدولة التي سيصدر فيها حكم التحكيم ، أو التي سيطلب الاعتراف به أو تنفيذه فيها .

وتعترف لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة للأطراف ، بطريق غير مباشر ، بحق هؤلاء في تعديل القواعد الإجرائية واجبة التطبيق واستبدالها ، لا سيما لدى هيئات ومراكز التحكيم التي تسمح للأطراف باختيار قواعد إجرائية خلاف القواعد المنصوص عليها في لوائحها ونظمها الأساسية .

خذ مثلا نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ ، حيث نصت المادة ١٣/ب على أن "تكون قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيم هي القواعد السارية وقت بدئه ، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" . ويلاحظ هنا أن عجز النص يعترف صراحة بحق أطراف التحكيم في اختيار قواعد إجرائية بديلة خلاف تلك السارية وقت بدء إجراءات التحكيم(١).

---

(١) ويلاحظ هنا ، وعلى ما أشرنا في المتن ، أن نظام المركز يجيز التحكيم أمامه وفق إجراءات خلاف قواعد الإجراءات المنصوص عليها في نظامه أو لائحة إجراءاته.

ونذكر كذلك نص المادة ٤٤ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الذى جاء به "يتم السير فى إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التحكيم السارية يوم الاتفاق على التحكيم مالم يتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك ..." . ويصدق على هذا النص ما قلناه بالنسبة للنصوص السابقة .

ثانيا : النطاق النوعى :

١٦٥ـ *التحديد الإرادى والتحكيم الداخلى :* اعترف قانون التحكيم المصرى ، وكذلك سائر قوانين التحكيم المقارنة ، وعلى نحو ما بينا فيما قبل ، بحق المحتكمين فى اختيار وتحديد القواعد الإجرائية التى تسير عليها عملية التحكيم .

وهنا يطرح السؤال التالى : إذا كانت المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى قد نصت على أن "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى اخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها..." فهل هذا النص يسرى على

فالمادة ١٣ /أ من نظام المركز تنص على أن "يجرى التحكيم وفقا لقواعد لائحة إجراءات مركز التحكيم ما لم يرد نص مغاير فى العقد" . فنهاية النص واضحة فى أنه من الجائز لأطراف التحكيم الاتفاق فى العقد الأصلى أو فى اتفاق التحكيم على قواعد إجرائية مغايرة . وهذا ما أكدته المادة الرابعة من لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز لعام ١٩٩٤ حيث نصت على أن "يجرى التحكيم أمام المركز وفق هذه اللائحة ما لم يرد نص مغاير فى اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية للتحكيم أمام المركز على أن لا يؤثر على صلاحيات المركز أو هيئة التحكيم المنصوص عليها فى هذه اللائحة" .

التحكيم الداخلى ؟ وبعبارة أخرى، هل يستطيع أطراف التحكيم الاتفاق على الإجراءات أو اختيار قانون إجرائى أجنبى لتتبعها هيئة التحكيم فى نزاع مجرد عن أى طابع دولى ؟

والسبب الكامن وراء هذا السؤال هو المنهج الذى انتهجه القانون المصرى فى التوحيد بين أحكام وقواعد التحكيم الدولى والتحكيم الداخلى ، على خلاف المعتاد فى العديد من القوانين المقارنة. وقد بينا مثالب هذا المنهج فيما سلف .

ويرد بعض الفقه المصرى ، على السؤال السابق ، بالإيجاب ، مقررا أن المقنن "بهذا النص خول الأطراف إمكانية تنظيم سير عملية التحكيم ووضع القواعد الإجرائية التى تسير هيئة التحكيم وفقا لها فى نظر خصومة التحكيم ... والخروج جملة وتفصيلا من القواعد التى يضمها القانون المصرى بخصوص إجراءات التحكيم ، وهو القانون المفترض إعماله باعتبار أننا إزاء تحكيم يجرى فى مصر سواء كان تحكيما داخليا أو دوليا" [(١)] .

ونحن لا نتفق مع الرأى السابق ، ونرى أن نص المادة ٢٥ المذكور ، الذى يعترف بحق الأطراف فى تنظيم سير عملية التحكيم ووضع أو اختيار القواعد الإجرائية التى تتبعها هيئة التحكيم ، لا يسرى إلا على التحكيم الدولى دون التحكيم الداخلى ، وذلك لعدة اعتبارات :

---

(١) راجع الدكتور مختار بريرى ، المرجع السابق ، بند ٥١ ص ٩٢-٩٣ وبند ٥٣ ص ٩٦ وما بعدها .

أولا ، أن المادة الأولى من القانون قد حددت النطاق النوعى لتطبيق أحكامه ، حينما قررت "... تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على اخضاعه لأحكام هذا القانون" . فعبارة النص جلية فى أن القانون المصرى للتحكيم يطبق على كل تحكيم "يجرى فى مصر"، والتحكيم الذى يجرى فى مصر هو ، فى الغالب ، التحكيم الداخلى ، وأحيانا قد يكون تحكيما دوليا . فكيف يستقيم القول أن أحكام القانون تطبق على التحكيم الداخلى الذى يجرى فى مصر ، وفى ذات الوقت كما تقول المادة ٢٥ يكون "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها" ؟

إن التعارض بين المادتين الأولى والخامسة والعشرين لا يزيله إلا قصر حكم هذه المادة الأخيرة على التحكيم الدولى دون الداخلى .

ثانيا ، أن المادة الخامسة من القانون قد قررت أنه "فى الأحوال التى يجيز فيها هذا القانون لطرفى التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع فى مسألة معينة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء..." . وهذا النص ، بدوره ، يظهر أن هناك أحوالا لا يجوز فيها لطرفى التحكيم اختيار إجراءات التحكيم ،

ونعتقد أنها الأحوال الخاصة بالتحكيم الداخلى دون الدولى .

ثالثا ، أن إعمال قاعدة قانون الإرادة *Lex voluntatis* فى مجال المسائل الإجرائية عموما هو أمر غير مألوف ، على نحو ما أشرنا فى بداية هذا الباب . فتلك القاعدة مجالها ومحلها الأصيل المسائل الموضوعية، لا سيما مسائل العقود الدولية . فإدراكا من القوانين الوضعية لدور الإرادة وسلطانها فى مجال العقود الدولية ، ورغبة فى تدعيمها ، بحسبانها أداة انتقال السلع والخدمات والأموال عبر الحدود ، فقد اعترفت بميزة لتلك العقود ، وهى انفراد أطرافها بتحديد القانون واجب التطبيق عليها . وتلك ميزة مقصورة عليها ، لا تمتد إلى العقود الداخلية والتى تظل خاضعة ، بالضرورة ، لأحكام القانون الداخلى . فالطابع الدولى للعقد هو شرط ضرورى *Condition sine qua non* لاستطاعة الأطراف المتعاقدة اختيار القانون واجب التطبيق عليه (١) .

ونظن أن ذات العلة قد رعاها القانون فى شأن التحكيم كنظام قضائى اتفاقى . إذ الرغبة فى تعظيم دور التحكيم فى تسوية منازعات التجارة الدولية ، وتشجيع اللجوء إليه ، قادت المقنن إلى توسيع دور سلطان إرادة طرفى التحكيم ، حتى فى مسائل الإجراءات ، فأجاز لهم الاتفاق على الإجراءات ، أو اختيار القانون الإجرائى الذى تسير عليه هيئة التحكيم . غير أنه إذا كان إعمال

(١) راجع كتابنا : قانون العقد الدولى ، مذكور سابقا ، بند ١٢٩ ص ١٨٢ ومابعدها.

قاعدة قانون الإرادة فى مجال العقود الدولية موقوف على العقود الدولية فقط ، فكذلك إعمالها هنا موقوف على التحكيم الدولى فقط دون التحكيم الداخلى .

ونصل إلى القول ، أن قاعدة حرية الطرفين فى اختيار قواعد الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم تخص التحكيم الدولى دون الداخلى ، حيث يظل هذا الأخير محكوما بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون التحكيم الوطنى .

وسوف نؤكد هذا ، عند بحث القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم .

١٦٦ـ التحديد الإرادى والتحكيم المنتظم أو المؤسسى : إذا كانت النظم القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية تعترف ، هكذا ، لأطراف التحكيم بحق تحديد أو اختيار القانون الإجرائى للتحكيم ، فإن السؤال يثور حول وجود هذا الحق ونطاقه إذا لجأ الأطراف إلى هيئة تحكيم منتظمة أو دائمة ، وأولوها مهمة التحكيم بينهم ، كمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، أو غرفة التجارة الدولية بباريس... هل يظل هذا الحق بيد الأطراف أم ينزع منهم ، وتفرض عليهم القواعد الإجرائية المعمول بها بلائحة تلك الهيئة أو المركز الدائم للتحكيم ؟

تتجه بعض لوائح هيئات ومراكز التحكيم المنتظمة أو الدائمة إلى فرض إجراءاتها ولوائحها على كل تحكيم يتم لديها ، ولا يكون

للقواعد الإجرائية التى يحددها الأطراف إلا دور احتياطى من الدرجة الثانية .

من ذلك نذكر لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير عام ١٩٩٨ ، حيث تنص المادة ١/١٥ على أن "تحكم هذه اللائحة الإجراءات أمام محكمة التحكيم ، ويحكمها ، عند سكوت تلك اللائحة ، القواعد التى يحددها الأطراف أو محكمة التحكيم عند تقاعس الأطراف ، وذلك سواء بالإحالة أو عدمها إلى قانون إجرائى وطنى يطبق على التحكيم" (١) .

ومن قبل ، فقد سار فى هذا الاتجاه الاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجارى الدولى ، حيث نصت المادة الرابعة على أن "١-أطراف اتفاق التحكيم أحرار فى ... أ-أن يقرروا خضوع منازعاتهم لمؤسسة تحكيم ، وفى هذه الحالة ، يجرى التحكيم طبقا للائحة المؤسسة التى يتم تحديدها" . أى أنه لا دور لإرادة الأطراف فى اختيار قواعد إجراءات التحكيم ، وذلك من اللحظة التى لجأوا فيها إلى مؤسسة التحكيم، حيث تكون لائحة إجراءات التحكيم أمام تلك المؤسسة هى واجبة التطبيق.

---

(١) وهذا النص قريب من نص المادة ١١ من لائحة التحكيم لذات الغرفة التى كانت سارية منذ أول يناير عام ١٩٨٨ ، الذى جاء به "القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات أمام المحكمة هى تلك المستمدة من هذه اللائحة وعند عدم معالجتها لأمر معين ، فالقواعد التى يحددها الأطراف وعند تخلف ذلك ، فتلك التى يحددها المحكم سواء أحالت إلى قانون إجرائى وطنى يطبق على التحكيم أو لم تحل إليه" .

ونذكر لائحة التحكيم لجمعية التحكيم الإيطالية لعام ١٩٨٥ ، حيث نصت المادة ٣/٣ على أنه "عندما يتفق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم جمعية التحكيم الإيطالية ، فهم يلتزمون بذلك بالخضوع لهذه اللائحة" .

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٨٧[١] .

وعلى عكس الاتجاه السابق ، تتجه بعض لوائح هيئات التحكيم الدائمة إلى تقديم قانون الإرادة الإجرائي على القواعد الإجرائية المقررة في تلك اللوائح [٢] . ونذكر منها المادة ١٣/أ من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ التي نصت على أن "يجرى التحكيم وفقا لقواعد

---

(١) وجاء بالحكم :

"la "formule synocomex" renvoyant les parties , en cas da litige , devant la chambre arbitrale de Paris de la cci imnpliquait nécessairement l'adoption par les contractants du règlement de cet organisme..."

راجع حكم الدائرة التجارية منشورا في *Rev.arb.* ١٩٨٨ ص ١٤٢ تعليق *P.ANCEL*

(٢) والنصوص التي نوردها والتحليل الذي نعرضه في المتن يكذب الرأي الذي يقول أن الدور الذي تلعبه إرادة أطراف المنازعة في صياغة أو اختيار القواعد الإجرائية للتحكيم وباستقراء واقع التجارة الدولية وواقع التحكيم التجاري الدولي ، سيظل في أفول مستمر وذلك بالنظر إلى غلبة اللجوء إلى تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة للتحكيم عنه بالنسبة إلى تحكيم الحالات الخاصة *ad hoc* أو التحكيم الحر ... ولم يعد أمامها لإرادة الخصوم دورا حاسما في صياغة القواعد الإجرائية التي تنظم وتحكم إجراءات سير المنازعة ، إذ يتضمن اللجوء إلى هذه المراكز الدائمة ضرورة الإذعان للإجراءات المقررة في لوائحها ..." ، وهو رأى د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص ٨٨ .

لائحة إجراءات مركز التحكيم ما لم يرد نص مغاير فى العقد" . فكأن اتفاق طرفى التحكيم على قانون إجرائى معين فى العقد الأصلى ، أو فى أى اتفاق آخر ، يكون له الأولوية على القواعد الإجرائية للمركز . وقد تأكد هذا بنص المادة ٤ من لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز الصادرة عام ١٩٩٤ الذى جاء به "يجرى التحكيم أمام المركز وفق هذه اللائحة ما لم يرد نص مغاير فى اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية للتحكيم أمام المركز..."

ونضيف لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى النافذة عام ١٩٨٥ ، حيث نصت مادتها الخامسة على أن "١-للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات التحكيم... ٢-وفى حالة عدم الاتفاق وعدم وجود قواعد فى هذه اللائحة ، يكون لمحكمة التحكيم سلطة واسعة فى تحديدها ...".

كما نصت المادة الأولى فى فقرتها الأولى من لائحة جمعية التحكيم الأمريكية لعام ١٩٩٢ على أن "يجرى التحكيم وفقا لهذه اللائحة كما هى سارية وقت بدء التحكيم ، دون الإخلال بالتعديلات التى يتفق عليها الأطراف كتابة" .

وجلى من نص اللائحتين المشار إليهما أن القواعد الإجرائية التى يختارها أطراف التحكيم يكون لها الأولوية فى التطبيق وتقدم على القواعد المقررة فى هاتين اللائحتين . فتلك الأخيرة لا تطبق إلا بصفة احتياطية(١).

---

(١) راجع :

===

وهناك من لوائح هيئات ومراكز التحكيم ما انتهى إلى أن القواعد اللائحية للهيئة أو المركز هى قواعد مكملة لإرادة الأطراف، فى اعتراف صريح لأولوية القواعد الإرادية التى يتفق عليها الأطراف

من ذلك نص المادة ٣/٢ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ (١).

وكذلك لائحة تحكيم المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى لعام ١٩٨٨ حيث نصت المادة ٦/٢ على أن "هذه اللائحة لا تطبق إلا إذا أعلن الأطراف بشرط صريح طلب تطبيقها. وبعبارة أخرى، فإن مجرد إدراج شرط تحكيم المركز البلجيكى ... لا يعنى مباشرة تطبيق هذه اللائحة، ما لم يعبر عن ذلك صراحة الأطراف بإرادتهم".

ونضيف نظام قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى حيث نصت المادة ١/١ على أنه "إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة". وهذا النص يجعل لما يتفق عليه

F.JOLY : le règlement d'arbitrage international de l'Association Americaine d'Arbitrage . Rev. arb. 1993 p. 401 et ss.

(١) وجاء بالنص "تعتبر هذه اللائحة بما ورد فيها من أحكام مفسرة ومكملة لاشتراطات الخصوم واتفاقاتهم بشأن حل نزاعاتهم عن طريق التوفيق والتحكيم لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والحكيم التجارى ما لم يرد فى تلك الاشتراطات أو الاتفاقات أى تحفظ أو نص يخالف المبادئ والأحكام الواردة فى اللائحة".

الأطراف كتابة على أمر إجرائى مغاير لما هو موجود بنظام المركز الأولوية على هذا الأخير.

وتلك الأولوية قررتها المادة ٤٤ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ والمعمول بها أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، حيث تطبق القواعد التى يختارها الأطراف بالأفضلية على القواعد المنصوص عليها فى القسم الثالث من الفصل الرابع من الاتفاقية (١) .

ويجرى القضاء على إعطاء الأولوية للقواعد الإجرائية التى

---

(١) وتنص المادة ٤٤ على أن

"Toute procédure d'arbitrage est conduite conformément aux dispositions de la présente section et, sauf accord certaine des parties, au règlement d'arbitrage en vigueur à la date à laquelle elles sont consenti à l'arbitrage . Si une question de procédure non prévue par la présente section au règlement d'arbitrage ou toute autre règlement adopté par les parties se pose, elle est tranché par le tribunal"

وهذا ما يؤيده الفقه بقوله أن "القواعد الإجرائية المتضمنة فى الاتفاقية تفرض على الأطراف كما تفرض على المحكمة . غير أن قواعد لائحة التحكيم يمكن للأطراف استبعادها ، بحيث يمكن تصور رجوع هؤلاء إلى قانون دولة معينة لتكمله الاتفاقية..." راجع .

B.GOLDMAN : le droit applicable selon la convention de la B.I.R.D. du 18 mars 1965 .... in Investissaments étrangers et arbitrage, entre Etats et personnes privées, Paris, éd . Pedone , 1969 p. 133 spéc. P. 138.

وهذا ما أكدة تقرير مديرى البنك الدولى للتعمير والتنمية الذى أعد فى أغسطس عام ١٩٦٤ ، حيث جاء به صراحة "أنه بالنظر للطابع الرضائى للإجراءات التى قررتها الاتفاقية فإن الأطراف فى إجراءات التوفيق والتحكيم يستطيعون الاتفاق على قواعد إجرائية يمكن تطبيقها . ومع ذلك ، فإن نظام التوفيق ونظام التحكيم المعتمد من مجلس الإدارة ينطبقان فى الحدود التى لم يتفق فيها الأطراف على خلافها" راجع :

Rapport des administratures . Publications de L'I.C.S.I.D., 1966, p. 13-14 .

يختارها المحتكمون على قواعد إجراءات هيئة أو مركز التحكيم الذى لجأوا إليه(١).

ونصل إلى القول ، أنه ليس من المتعذر إدراك أن الفارق بين الاتجاهين السابقين هو فارق فى الدرجة فقط وليس فى الجوهر . فإذا كان مما لا شك فيه أن القواعد الإجرائية التى يختارها الأطراف تعتبر قانون الإرادة المستقلة لهم ، ومن ثم يجب احترامها وتقديمها بالنظر إلى الطابع الاتفاقى للتحكيم ، حتى أمام مراكز التحكيم الدائمة ، إلا أنه فى الفرض الآخر وحيث تكون الأولوية للقواعد الإجرائية فى لوائح تلك المراكز ، فإن تلك القواعد لا تنتفى عنها صفة القواعد الاتفاقية أو الإرادية . فالواقع أن لجوء الأطراف إلى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة يعكس إرادتهم الضمنية ، على الأقل ، فى ارتضاء تطبيق قواعد الإجراءات المقررة فى لوائح تلك الهيئات أو المراكز ، بوصفها قواعد قانون الإرادة الضمنية للأطراف .

ثالثا : النطاق الموضوعى :

١٦٧- *هوية القواعد الإجرائية المختارة :* إن القواعد الإجرائية التى يختارها الأطراف ، عملا بمبدأ سلطات الإرادة ، هى غالبا قواعد الإجراءات فى قانون دولة معينة ، كقواعد قانون المرافعات أو قواعد

---

(١) وجاء بأحد الأحكام :

"En l'espèce (les parties) en convenant d'avoir recours à l'arbitrage de la cour arbitrale de la CCI se sont par là même, en l'absence de toutes dispositions contraires, soumises au règlement de ladite cour". Paris, 7 Juillet 1987, Rev. arb. 1988 p. 649 note E.MEZGER.

قانون التحكيم المصرى ، أو الألمانى ، أو السويسرى ...

غير أنه ليس بلازم أن تكون كذلك . فقد يرى الأطراف أن القواعد الإجرائية المقررة فى لائحة تحكيم وضعتها هيئة استشارية أو علمية متخصصة هى الأكثر ملاءمة ، من ذلك القواعد التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى عام ١٩٧٦ المعروفة بقواعد "اليونسيترال" ، أو القواعد التى ناقشها مجمع القانون الدولى فى دورات انعقاده العديدة ، كدورة أثينا عام ١٩٥٢ ، ودورة ، نيوشاتل عام ١٩٥٩ ، ودوره سان جاك دى كومبوستيل عام ١٩٨٩ ...

كما قد يرون الاستعانة بالقواعد الإجرائية لمركز تحكيم دائم ، كلائحة غرفة التجارة الدولية بباريس ، أو لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى، أو لائحة مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون الخليجى...

١٦٨ـ *صلة القواعد المختارة بالنزاع* : إذا كانت النظم القانونية والاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم تعترف للأطراف بحق اختيار القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم ، فإن السؤال لابد مطروح : هل يمكن للأطراف إخضاع إجراءات التحكيم لأى قانون شاءوا ، حتى ولو لم يكن بينه وبين عملية التحكيم أية صلة ؟

الحقيقة أنه إذا كان الأطراف قد قرروا اللجوء التحكيم ، واستبعاد قضاء الدولة ، فإن حريتهم فى اختيار قواعد الإجراءات

التى يجرى التحكيم وفقا لها تعد نتيجة طبيعية لاستبعادهم ذلك القضاء . إذ لو كانوا مقيدين بقواعد إجرائية معينة ، فهو ما يتنافى وحريتهم فى اختيار قضاتهم ، والبعد عن القيود التى تقربهم من قضاء الدولة .

وعلى ذلك يستطيع الأطراف اختيار القواعد الإجرائية السارية فى بلد معين ليس له أية صلة باتفاق التحكيم أو بموضوع النزاع ، أو جنسية أو موطن الأطراف (١) .

وتلك الحرية المقررة للأطراف فى التحكيم ، وهذا المفهوم الموسع لسلطان إرادتهم ، لا يتقابل مع ما هو متعارف عليه فى نظرية العقود الدولية . ذلك أن الأمر لا يقتصر على اختيار قانون ، بل على تنصيب هيئة تحكيم مختارة ، وتحديد إجراءات الفصل فى النزاع ، واختيار القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وهو أمر يتجاوز مبدأ قانون الإرادة فى العقود الدولية (٢) .

وحرية الأطراف فى تحديد قواعد إجراءات التحكيم يجب الدفاع عنها ، حتى فى الفرض الذى تغيب فيه إرادتهم عن ذلك التحديد ، كما نرى فيما يلى :

---

(١) راجع :
ch. N.FRAGISTAS : Arbitrage étranger et arbitrage international . Rev. crit. 1960 p.1 et ss. spéc., p. 14.

(٢) راجع :
F.E.KLEIN : Autonomie de la volonté et arbitrage . Rev. crit. 1958 p. 255 .

المبحث الثانى

غياب الإرادة وتحديد القانون الإجرائى

١٦٩ـ تمهيـد : قد لا يحدد المحتكمون القانون أو القواعد الإجرائية التى تتبعها هيئة التحكيم ، إما بنسيان تلك المسائل الإجرائية اعتقادا منهم بأن تلك مسألة قضائية تخص عمل هيئة التحكيم ، وليس لهم دخل فيها ، وإما بتناسيهم تنظيم تلك المسألة مع إدراكهم حقيقتها ، لا سيما إن اختلفوا حولها ، ولم يستطيعوا الاتفاق عليها ، رغم تطرقهم إليها ، وتقديرهم أن هيئة التحكيم هى الأقدر على حسم كل ما يتصل بعملها .

وهنا تبدو المشكلة . أى القوانين أو القواعد الإجرائية يحكم إجراءات التحكيم ؟

الإجابة على هذا السؤال نعرضها فى مطلبين .

المطلب الأول

تطبيق قانون إجرائى وطنى

أولا : تطبيق القانون الإجرائى لدولة مقر التحكيم :

١٧٠ـ الدعائم النظرية لاختصاص قانون دولة مقر التحكيم: من أكثر القوانين التى رشحت ، من قبل الفقه ، والاتفاقيات الدولية ، والعديد من أحكام التحكيم ، لتحل محل قانون الإرادة الإجرائى

الغائب، قانون الإجراءات للدولة التى يجرى فيها التحكيم ***loi du siège arbitral***. وباستقراء التطور التاريخى للاتجاه المؤيد لقانون مقر التحكيم ، يمكننا استخلاص دعائمه التالية :

من ناحية ، أنه ليس باتفاق التحكيم وحدة يؤتى التحكيم ثماره، بل لابد من ميلاد حقيقى لعملية التحكيم ، وهو ما لا يتم إلا فى الدولة التى تجرى فيها ، ووفق الإجراءات التى تقررها قوانينها ، لاسيما أن الأمر يتعلق بعمل قضائى لا يتم بعيدا عن الأشكال أو الإجراءات التى تكفل أداء عدالة حقيقية على إقليمها .

ومن ناحية ثانية ، فإن تطبيق قانون دولة محل إجراء التحكيم ليس فيه أية مفاجأة لأطراف التحكيم . فهم ، بحسب الأصل ، الذين يحددون محل أو مكان التحكيم (١) . وبتلك المثابة ، لا يكون غريبا تطبيق قانون ذلك المكان ، فهو ، بالأقل ، قانون إرادتهم الضمنية (٢) ، ولا يخل بتوقعاتهم بحال . وهذا ما أكده العديد من

---

(١) ويؤكد ذلك العديد من تشريعات التحكيم ، خذ مثلا قانون التحكيم المصرى ، حيث تنص المادة ٢٨ منه على أن "لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها . فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها" .
وأقرأ نص المادة ١/٢٠ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ ، والمادة ١/١٤ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ، والمادة ١٦٩٣ من التقنين القضائى البلجيكى لعام ١٩٩٨ ، والمادة ١/١٠٤٣ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١/٢٢) ، والمادة ١/٢٠ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ .
(٢) راجع :
P.LALIVE : Problèmes relatifs ... op. cit., p. 631 . FRAGISTAS op. cit., p. 19 .

أحكام القضاء [١] .

ومن ناحية ثالثة ، فإن الروابط العضوية بين دولة مقر التحكيم وعملية التحكيم ذاتها لا يمكن إنكارها ، وهى تتجسد خلال مراحل التحكيم المختلفة . ففى بدء عملية التحكيم تتدخل محاكم دولة مقر التحكيم فى المساعدة لتشكيل هيئة التحكيم عند إخفاق الأطراف فى اختيار المحكمين[٢] ، أو تتدخل للفصل فى طلب رد هؤلاء [٣] . وفى أثناء سير خصومة التحكيم ، تتدخل محاكم دولة المقر عادة للأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية [٤] أو لإجبار أحد الطرفين على ما فرضته هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع[٥] ، أو للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة أو الأمر بالإنابة القضائية [٦] . وفى النهاية ، فإن محاكم دولة مقر التحكيم هى التى تختص بنظر بطلان حكم التحكيم وفقا لقانونها [٧] .

---

(١)خذ مثلا حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩١٤ ، حيث جاء به
"le parties ayant décidé de régler leur différend par l'arbitrage à londres les juges du fond ont pu, par une interpretation légitime de leur volonté, considérer qu'elles s'étaient . quant aux conditions de cet arbitrage . réferées aux lois anglaises"
راجع حكم دائرة العرائض فى ٨ ديسمبر ١٩١٤ قضية *salles c. Hale* ، المجلة الانتقادية ١٩١٤ ص ٤٣٣ ، داللوز الدورى ، ١٩١٦ -١-١٢١٨ .
(٢) المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى .
(٣) المادة ١٩ من ذات القانون والمعدلة بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ .
(٤) المادة ١٤ .
(٥) المادة ٢٤ .
(٦) المادة ٣٧ .
(٧) المادة ٥٤ .

وإذا كانت محاكم دولة المقر تختص ، هكذا ، بكل تلك المسائل، وتنهض بها وفقا لقانونها الإجرائى ، فإنه لم يبق على تطبيق هذا القانون على سائر إجراءات التحكيم غير خطوة !!

ومن ناحية أخيرة ، فإن إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد إجراءات دولة مقر التحكيم يتمشى مع قاعدة التنازع المعروفة فى كل النظم القانونية بشأن مسائل الإجراءات ، وهى القاعدة التى تنص على أن "يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" (١) .

هذا ، وقد ساند تطبيق قانون دولة مقر الحكيم فقه قديم (٢) وآخر معاصر (٣) ، يرى أنه يجب ربط الحكيم بنظام إجرائى إقليمى محدد ، وذلك حتى تتأكد وتتعزز طبيعته القضائية ، ولا يجب الركون إلى إرادة الأطراف التى تجعل نظام التحكيم فى مهب رياح تقلبات تلك الإرادة ، سواء فى شأن اختيار القانون واجب التطبيق على

---

(١) المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى ، وفى نصوص القوانين المقارنة الأخرى، راجع آنفا ، بند ١٥٥ والهامش المذكور .

(٢) منهم :

E.BARTIN : Principes de droit international privé. Paris t.I. 1930. No 217 et ss.. p. 601 et ss.

NIBOYET : Traité de droit international privé français . t. 2. Paris sirey. 1950 . No 1985 et ss.

(٣) ومنهم الأستاذ السويسرى *G. SAUSER – HALL* ، حيث دافع عن اختصاص قانون دولة مقر التحكيم ليحكم مجموع عملية التحكيم موضوعيا وإجرائيا ، وذلك فى رأيه أمام مجمع القانون الدولى فى دور انعقاده بمدينة أثينا عام ١٩٥٢ ، راجع تقريره المقدم إلى المجمع منشورا فى

Annuaire de l'institut de D.I.. 1952. t.I. p 469 et ss. spéc.. p. 516 et ss.

إجراءات التحكيم أو على موضوع النزاع .

وكما يقول الأستاذ *G.SAUSER – HALL* فإن المحكم يمارس سلطة قضائية ، وتلك السلطة يجب أن يكون لها مرتكز إقليمى محدد . وهذا المرتكز يجب أن يكون فى دولة مقر إجراء التحكيم . إن قانون تلك الدولة يعتبر ، بتلك المثابة ، هو قانون المحكم *la lex arbitri* على غرار الأمر بالنسبة لقانون القاضى *la lex fori* . إن الطبيعة القضائية للتحكيم تستلزم تطبيق القانون الإجرائى للدولة التى لها بعملية التحكيم أكثر الروابط الإقليمية وثوقا . وحسب نظرية المؤشرات *la théorie des indices* أو الدلائل فإن تلك الروابط لا توجد إلا مع قانون دولة مقر التحكيم . وكما يؤكد الأستاذ "سوسرهال" فإن إرادة الأطراف المحتكمين يجب أن تفسر فى هذا الاتجاه . بمعنى أنه إذا اختار هؤلاء الأطراف قانون دولة معينة دون أن يحددوا مكان إجراء التحكيم ، فإن اختيارهم يعنى أنهم قد اختاروا مكان التحكيم ليكون فى تلك الدولة . وكذلك إذا حدد الأطراف مكان إجراء التحكيم دون أن يحددوا القانون واجب التطبيق على التحكيم ، فإن تحديدهم يعنى أنهم قد اختاروا قانون تلك الدولة ليحكم عملية التحكيم إجرائيا وموضوعيا[1].

ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ *MANN* ، ويقرر أن المحكم يمارس سلطة قضائية ، وتلك السلطة لابد أن تتركز فى مكان أو إقليم معين.

---

(١) راجع حولية مجمع القانون الدولى ، جزء أول ، ص ٥٣٠ وما بعدها ، وعدد ١٩٥٧ ، ص ٣٩٤ وما بعدها .

ومكان أو إقليم المحكم هو الإقليم الذى يمارس فيه وظيفته أو مهمته . وقانون ذلك المكان هو قانون القاضى بالنسبة للمحكم . وهذا القانون يحكم بالضرورة كل تحكيم يجرى على الإقليم ، "إن تحديد مقر التحكيم يحدد هوية قانون المحكم *lex arbitri*" الذى يحكم إجراءات التحكيم (١) .

١٧١ـ موقف قضاء التحكيم والاتفاقيات الدولية : لم تكن الاعتبارات التى أوردناها لتغيب عن بعض هيئات التحكيم والاتفاقيات الدولية ، والتى تبنت صراحة قانون مقر التحكيم ليحكم مسائل الإجراءات.

فمن قضاء التحكيم ، نذكر الحكم الذى أصدرته هيئة التحكيم برئاسة المحكم *CAVIN* بتاريخ ١٥ مارس ١٩٦٣ فى قضية *Sapphire* ، حيث جاء به أنه "عند انعدام اتفاق الأطراف ، يخضع التحكيم للسيادة القضائية لمقر التحكيم ، للمكان الذى تباشر فيه الخصومة" (٢) . وكذلك حكم التحكيم الذى أصدره المحكم السويدى *LAGERGREN* بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٧٣ فى قضية *B.P.Exportation company* ضد ليبيا ، حيث طبق القانون الدانمركى على إجراءات التحكيم باعتبار أن التحكيم قد انعقد وسارت إجراءاته فى الدانمرك (٣) . كما نذكر الحكم الذى صدر

---

(١) راجع :
F.A.MANN : lex facit arbitrum , in international arbitration, liber Amircorum for M.DOMKE , la Haye, 1967 p. 157 , spéc., p. 164 "The determination of the arbitrations seat establishes the identity of the lex arbitri".

(٢) راجع الحكم فى *International law Report* ١٩٦٧ ، ص ٣٥ ومابعدها .

(٣) راجع الحكم فى *Rev. arb.* ١٩٨٠ ص ١١٧ وما بعدها.

برئاسة الأستاذ *GASTAMBIDE* فى ٣ نوفمبر ١٩٧٧ ، حيث جاء به "من الثابت أنه عند تخلف اتفاق الأطراف ، فإن إجراءات التحكيم ينظمها قانون البلد الذى جرى التحكيم على إقليمه" (١) .

وإذا كانت تلك الأحكام ، وغيرها ، قد طبقت قانون الإجراءات لدولة مقر التحكيم على كل المسائل الإجرائية ، فإن هناك أحكام أخرى اكتفت بتطبيق القواعد الإجرائية الآمرة فقط فى ذلك القانون ، كتلك المتعلقة بمبدأ المواجهة ، ومبدأ احترام حقوق الدفاع ، والمساواة بين الخصوم (٢) .

ومن قبل ، قرر إمكانية تطبيق قانون دولة مقر التحكيم على إجراءاته ، بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ المتعلق بشروط التحكيم ، حيث نصت المادة الثانية منه على أن "إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك تشكيل محكمة التحكيم ، ينظمها إرادة الأطراف وقانون البلد الذى جرى التحكيم على إقليمه" (٣) . وإذا كنا قد أشرنا (٤) إلى أن

---

(١) راجع الحكم منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٨٠ ص ٥٦٠ تعليق *J.SCHAPIRA* .

(٢) من ذلك الحكم الصادر فى ٥ فبراير و ٣١ مايو ١٩٨٨ من هيئة التحكيم المشكلة برئاسة الأستاذ *STEVENSON* وعضوية كل من الأستاذ *CREMADES,* *BROWNLIE* فى قضية *Wintershell c. Qatar* منشورا فى *I.L.M.* ، العدد ٢٨ ، ١٩٨٩ ص ٨٠١ .

(٣) ونضيف الفقرة الثانية من ذات المادة نفس المعنى بقولها :
"Les Etats contractants s'engagent à faciliter les actes de procédure qui doivent intervenir sur leur territoire . conformément aux dispositions réglant . d'après leurs législations . la procédure d'arbitrage par compromis".
هذا ولم تتطرق إلى مسألة القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم اتفاقية جنيف المبرمة فى ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (راجع مثلا المادتين الأولى والثانية) .

(٤) راجع آنفا ، بند ١٥٩ .

البروتوكول قد وضع قانون الإرادة على قدم المساواة مع قانون دولة مقر التحكيم ، وانتقدنا هذا الموقف وقلنا أن قانون الإرادة له الأولوية والتقدم على قانون دولة مقر التحكيم ، إلا أن النص قد كرس ، على كل حال ، مبدأ إمكانية تطبيق القانون الإجرائى لدولة مقر التحكيم .

ويبدو أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ، تميل إلى الأخذ بهذا القانون الأخير ، حيث نلاحظ أن الفقرة (د) من المادة ١/٥ قد ذكرت أنه يمكن رفض الاعتراف أو الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا أثبت المحكوم ضده "أن تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق". فإذا كان الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يمكن أن يرفض بسبب مخالفة إجراءات التحكيم لقانون الدولة التى جرى فيها التحكيم ، فهذا يعنى أن هذا القانون هو الذى يحكم إجراءات التحكيم(١) .

هذا ، وقد مالت توصيات مجمع القانون الدولى ، التى أصدرها عام ١٩٥٧ أثناء دور انعقاده بمدينة امستردام إلى قانون دولة مقر التحكيم ، وذلك تحت التأثير الكبير لأفكار الفقيه السويسرى *G.SAUSER – HALL* .

١٧٢- مآل قانون دولة مقر التحكيم : من غير المنصف إنكار كل دور

(١) أو على الأقل تطبيق أحكامه الآمرة التى تتعلق بضمانات التقاضى الأساسية ، كمبدأ المواجهة ، والمساواة بين الخصوم ، واحترام حقوق الدفاع ..

لقانون دولة مقر التحكيم . فهو يتدخل فى مختلف مراحل عملية التحكيم ، كما أشرنا ، غير أن ذلك لا يسوغ فرض تطبيقه كقاعدة عامة ، وذلك لعدة أسباب :

من ناحية ، أنه ليس صحيحا أن تطبيق القانون الإجرائى لدولة مقر التحكيم يحقق التوازن بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم(١). فتلك الطبيعة يستمدها التحكيم من جوهرة وذاته ، بحسبانه نظاما قضائيا يحقق حماية قضائية موازية لتلك التى يحققها قضاء الدولة ، ولا يستمد تلك الطبيعة من الظروف المكانية لانعقاده هنا أو هناك . وعلى فرض صحة القول أن تطبيق قانون إجراءات دولة مقر الحكيم يعزز الطابع القضائى للتحكيم ، إلا أنه لا يجب غض الطرف عن الوجه الآخر للتحكيم ، وهو الجانب الإرادى أو التعاقدى له (٢) ، والذى نعتقد أنه لولاه لما وجدت فكرة التحكيم ذاتها .

ومن ناحية ثانية ، فإنه يبدو غير مقبول فرض تطبيق قانون إجراءات دولة مقر التحكيم ، فى حين أن اتخاذ هذه الدولة أو تلك مقرا لانعقاد جلساته يعتمد على ملاءمات مزاجية أو سياحية ، أو على اعتبارات خارجة على جوهر عملية التحكيم كعملية قضائية ، كوجود الأموال محل النزاع على هذا الإقليم أو ذاك ، أو إقامة المحكم

---

(١) فى القول بتحقيق هذا التوازن *SAUSER – HALL* ، حولية مجمع القانون الدولى، جزء أول ١٩٥٢ ص ٥١٦ وما بعدها ، وحولية عام ١٩٥٩ ، جزء ثان ، ص ٣٧٢ وما بعدها .

(٢) راجع *FOUCHARD* ، رسالته ، بند ٤٩٨ ص ٣٢٠ .

العادية أو المؤقتة هنا أو هناك [1] .

ومن ناحية أخيرة ، فإن من الصعب أحيانا التركيز المكانى للتحكيم حتى يتسنى معرفة مقره ، وبالتالى معرفة القانون الإجرائى لدولة ذلك المقر . خذ مثلا التحكيم الإلكترونى *L'arbitrage électronique* فى مجال التجارة الإلكترونية والعقود التى تتم عبر شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية الإنترنت [2] ، حيث يتم تبادل المذكرات الأوراق بين الخصوم وهيئة التحكيم بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت ، كما تعقد جلسات المرافعة بطريقة سمعية بصرية عبر تلك الشبكة أو أية وسيلة اتصال عن بعد *téléconférence* ، كما يصدر حكم التحكيم ويتم توقيعه وإعلانه للأطراف بطريق رقمية إلكترونية [3] . فكيف ، والحال كذلك ، يمكن تحديد مقر التحكيم ؟!!

زد على ذلك أنه كيف يتم تحديد دولة مقر التحكيم ، إذ اتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم على مكان التحكيم ، غير أن جلساته

---

(١) راجع :
F.E.KLEIN : Considérations sur l'arbitrage en Droit international privé. Bâle 1955 , No 125 et ss. spéc p. 224 et ss.

(٢) راجع بحثنا : حماية المستهلك فى العقود الدولية الإلكترونية ، بحث مقدم إلى مؤتمر أكاديمية شرطة دبى ، الإمارات العربية المتحدة ، حول "الجوانب القانونية والأمنية للتجارة الإلكترونية" ، إبريل ٢٠٠٣ المجلد الثالث ، ص٣ وما بعدها.

(٣) راجع حول التحكيم الإلكترونى :
J.HUET et S.VALMACHINO : Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international , Gaz. Pal. Du 11 Janvier 2000 p. 6 et ss.
E.A. CAPRIOLI : Arbitrage et médiation dans le commerce électronique(l'exemple du cybertribunal).Rev. arb. 1999 p. 236 et ss.

انعقدت كلها فى مكان آخر ، وتمت المداولة وإصدار الحكم فى دولة ثالثة ، فأى الأماكن يعتبر مقرا للتحكيم ، بحيث يكون قانون الإجراءات فى دولة ذلك المقر هو الواجب التطبيق ؟ (١) هل تكون العبرة بالمقر الذى تحدد فى اتفاق التحكيم ، أم بالمقر الذى انعقدت فيه جلساته ، أم فى الدولة التى صدر فيها الحكم (٢) ، أم بتحديد "البيئة القانونية" التى اختارها الأطراف ليتم فيها التحكيم (٣) وعلى كل حال فإن الصدارة تظل للقانون الإجرائى الذى يختاره المحتكمون صراحة . وعند انعدام الاختيار ، فلا نظن أن هناك ما يمنع من تطبيق قانون دولة مقر التحكيم إن قدرت هيئة التحكيم ملاءمة ذلك وجدواه (٤) .

ثانيا : تطبيق القانون الإجرائى للدولة التى يطبق قانونها على موضوع النزاع :

١٧٣- توحيد إسناد الإجراءات والموضوع : إن الاعتبارات التى تدفع بالمحتكمين بعيدا عن قضاء الدولة وشطر قضاء التحكيم ، والحرية

---

(١) راجع :

A. PANCHAUD : Le siège de l'arbitrage international de droit privé. Rev. arb. 1966 p. 2 et ss.

(٢) راجع تعليق الأستاذ *MEZGER* على حكم استئناف باريس فى ٩ ديسمبر ١٩٨٠ ، قضية *Aksa et Norsolor* منشورا فى *Rev. crit.* ١٩٨١ ص ٥٥١ وما بعدها .

(٣) راجع تعليق *B.LAURENT* على حكم استئناف باريس فى ٢٨ أكتوبر ١٩٩٧ فى قضية *société procédés de préfabrication pour le béton C. libye* منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩٨ ص ٣٩٨ بالذات ص ٤٠٦ وما بعدها .

(٤) راجع :

J.F.LALIVE : Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial. Rec. cours la Haye, 1967, t. I.p. 569 et ss.

الواسعة التى يتمتعون بها فى هذا الأخير ، قد تقودهم إلى اختيار قانون دولة معينة ليحكم عملية التحكيم فى مجموعها ، أى فى جوانبها الموضوعية وجوانبها الإجرائية ، وذلك تحقيقا للاقتصاد فى حل تنازع القوانين ، فضلا عن تيسير الأمر على هيئة التحكيم فى دراسة وفهم النظام القانونى لدولة واحدة ، تبدأ أو تنتهى وفقا لأحكامه عملية التحكيم .

وإذا كان المراد بالموضوع هنا موضوع النزاع ، أى الإدعاءات المتصلة بالحق أو المركز القانونى الناشئ عن العلاقة القانونية ، العقدية أو غير العقدية ، بين الأطراف ، ومن ثم فإن القانون الذى يحكمه هو الذى يحكم الإجراءات ، إلا أن قانون الموضوع *la loi du fond* قد يقصد به القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ذاته [١] ، بحيث يكون القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذى يحكم أيضا إجراءات التحكيم[٢] .

ويفترض هذا الاتجاه ، المؤيد لتطبيق القانون الذى يحكم موضوع النزاع على مسائل إجراءات التحكيم ، أن يكون طرفى التحكيم قد عبروا عند إرادتهم الصريحة واختيارهم قانون دولة معينة ليحكم موضوع النزاع، أو بالأقل ، أن تكون هيئة التحكيم قد توصلت إلى هذا القانون عند تخلف إرادة المحتكمين .

---

(١) حول القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم ، راجع آنفا ، بند ٨٧ وما بعدها .
(٢) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ٢٩٤ ص ٢٠٠ وفى القضاء راجع *Paris, 9 décembre 1955 , Rev. arb. 1955 p. 101 , Rev. crit. 1956 p. 523 note H.MOTULSKY .*

١٧٤- تقدير فكرة توحيد إسناد الإجراءات والموضوع : لا ريب أن فكرة تطبيق قانون موحد على كل من مسائل الإجراءات ومسائل الموضوع فى التحكيم ترمى إلى تحقيق فكرة الاقتصاد فى الإسناد المشار إليها ، وتجنيب هيئة التحكيم تقطيع أوصال خصومة التحكيم بين الموضوع والإجراءات . غير أن الواقع العملى لم يثبت قيام هيئات التحكيم باحترام التلازم وعدم الفصل بين المسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية فى التحكيم . فالأصل أن إجراءات التحكيم مستقلة عن موضوعه ، ومن ثم فإن القانون الذى يحكم الإجراءات لا يكون بالضرورة هو القانون الذى يحكم موضوع النزاع أو اتفاق التحكيم.

فالحقيقة أن مسألة الإجراءات تعرض أولا أمام هيئة التحكيم ، وعند التفكير فى تشكيلها واختيار أعضائها ، فى حين أن مسألة الموضوع تعرض فى مرحلة لاحقة ، وعند بدء أو سير خصومة التحكيم، ومن ثم فإن مسألة تحديد القانون الذى يحكم الإجراءات يجب حسمها فى وقت مبكر قبل التطرق إلى القانون الذى يحكم المسائل الموضوعية .

أضف إلى ذلك أن مسألة تحديد القانون الذى يحكم الموضوع قد لا يثور فى حالات عديدة ، ومن ثم لا يجب الربط بين تلك المسألة ومسألة القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم . خذ مثلا التحكيم مع التفويض بالصلح ، إذ لا يفترض ، بطبيعته ، تطبيق قانون معين على موضوع النزاع . كما أن الأطراف قد يكونوا قد جنبوا أنفسهم مسألة القانون واجب التطبيق على الموضوع ،

بتحريرهم عقدهم بطريقة تفصيلية يواجهون بها كل ما عسى أن يثور بينهم مستقبلا من منازعات تحقيقا لمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الذى بدأ له أنصار عديدون (١) ، والذى معه يمكن أن تكتفى هيئة التحكيم لحسم النزاع بالرجوع إلى بنود وشروط العقد فقط عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

كما لا يغيب عن البال أن الاعتبارات ، التى قد تملى تحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم ، ليست هى غالبا تلك التى تحكم تحديد القانون الذى يحكم مسائل الإجراءات(٢).

كما أن الانسياق وراء القول بهيمنة القانون الذى يحكم موضوع النزاع وتعميمه على مسائل الإجراءات ، يحمل فى طياته ترجيح للجانب التعاقدى والاتفاقى للتحكيم على الجانب القضائى فيه (٣) ، مع أن الطابع المختلط *nature hybride* لنظام التحكيم يوجب تحقيق التوازن بين الجانب الإتفاقى والقضائى كلاهما .

---

(١) راجع كتابنا : قانون العقد الدولى ، مذكور سلفا ، بند ٩٣ وما بعده ص ١٢٤ وما بعدها .

(٢) راجع :

E.GAILLARD : Arbitrage . Juriscl . dr . int. fasc. 586 . 8 . I. No 16.
E.MEZGER : la jurisprudence française relative aux sentences arbitrales étrangères et la doctrine de l'autonomie de la volonté en matière d'arbitrage international de droit privé. Mélanges J. MAURY. 1960 . t.I, Paris – Sirey, p. 273 et ss. spéc.. p. 290 .

(٣) راجع : *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١١٧٦ ص ٦٥١ .

ولعل هذه الاعتبارات تدفع نحو التفكير فى البعد عن القوانين الإجرائية الوطنية ، والبحث عن قانون أو قواعد إجرائية بديلة لها استقلالها وذاتيتها ، على ما نرى فيما يلى :

المطلب الثانى
تطبيق قانون إجرائى ذاتى

أولا : التحكيم لدى هيئات التحكيم المنتظمة أو الدائمة :

١٧٥- *تطبيق القواعد الإجرائية اللائحية* : إذا إنعدم اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، ولم تر هيئة التحكيم ملاءمة تطبيق قانون مكان إجراء التحكيم أو القانون واجب التطبيق على الموضوع أو أى قانون آخر قد تكون له قابلية للتطبيق ، فإن هيئات التحكيم المنتظم تلجأ إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى لوائحها أو نظمها الداخلية .

ففيما عدا بعض هيئات التحكيم الدائمة ، التى لا تفرض قواعدها الإجرائية على كل تحكيم يعهد به إليها ، إلا عند تخلف اتفاق طرفى الحكيم على تطبيق قانون إجرائى مخالف [(١)] فإن غالبية هيئات ومراكز التحكيم لا تطبق إلا القواعد المنظمة للإجراءات المعمول بها لديها والمقررة فى لوائحها ونظمها الخاصة ، من ذلك لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير

---

(١) راجع آنفا ، بند ١١٦ .

١٩٩٨ (م ١/١٥) (١) ، وهو ما تقرره كذلك الاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجارى الدولى (م ٤) (٢) .

وكذلك قواعد التحكيم الخاصة بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، حيث تنص المادة الأولى فقرة أولى على أنه "إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة" .

وأيضا القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ (م١٦ وما بعدها) ، حيث تكون واجبة التطبيق أمام المركز العربى للتحكيم التجارى المنشأ بموجب الاتفاقية(٣).

ونضيف نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ حيث نصت المادة السادسة منه على أن "تطبق القواعد الإجرائية التى يتفق عليها الأطراف على أى نزاع يقدم إلى الغرفة للتوفيق أو التحكيم وذلك فى حال عدم وجود نص فى هذا النظام يحكم مسألة معينة فى النزاع ، وفى حالة عدم اتفاقهم تحدد هيئة التوفيق أو التحكيم الإجراءات الواجبة الاتباع ..." .

---

(١) راجع آنفا ، بند ١١٦ .
(٢) راجع آنفا ، بند ١١٦ .
(٣) والملاحظ أنه قد صدر قرار مجلس وزراء العدل العرب فى ١٩٩٤/٤/٢٨ بإسناد مهام المركز العربى للتحكيم التجارى بصفة مؤقتة إلى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

وهكذا ، فإن القواعد الإجرائية المنصوص عليها في نظام التحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبي هي التي تطبق وحدها ، ولا مجال لتطبيق أي قانون آخر أو قواعد إجرائية إلا "في حالة عدم وجود نص في هذا النظام" يحكم المسائل الإجرائية .

فإذا تحقق هذا الفرض ، وخلت اللائحة أو النظام من نص يحكم المسألة الإجرائية المثارة ، فماذا يكون الحل ؟

١٧٦- *تطبيق القواعد الإجرائية المناسبة* : إذا خلت اللائحة أو النظام المعمول به لدى مركز أو مؤسسة التحكيم المنتظم من القاعدة الإجرائية التي تنظم مسألة معينة ، فليس لهيئة التحكيم أن تقف مكتوفة الأيدي وتعطل الفصل في النزاع ، وتضيع بالتالي ميزة السرعة التي يوفرها قضاء التحكيم ، بل لابد لها أن تتدبر أمرها وتبحث عن القاعدة الإجرائية الملائمة .

وهنا ، استقر الأمر على الاعتراف لهيئات التحكيم المنتظم بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذ ما تراه مناسباً للوصول إلى القواعد الإجرائية اللازمة لتأمين سير خصومة التحكيم .

خذ مثلاً المادة ١/١٥ من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي المعدلة عام ٢٠٠٠ التي تنص على أنه "مع مراعاة أحكام هذه القواعد ، لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض

قضيته" . وجلى من هذا النص أن هيئة التحكيم التى تعمل وفق اللائحة وقواعد المركز لها "ممارسة التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة" . وهذه سلطة تقديرية معتبرة لهيئة التحكيم ، لا يحدها إلا مبدأ المساواة بين الأطراف .

وهذا ما نجده فى لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ حيث نصت المادة ١/١٥ "تحكم هذه اللائحة الإجراءات أمام محكمة التحكيم ، وعند سكوت هذه اللائحة ، فتحكمها القواعد التى يحددها الأطراف ، أو التى تحددها محكمة التحكيم سواء أحالت إلى قانون إجرائى وطنى واجب التطبيق على التحكيم أم لم تحل إليه"[1] [2] .

وقد اعترف بسلطة هيئة التحكيم فى اختيار القواعد الإجرائية المناسبة ، لائحة التحكيم لدى جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* الجديدة النافذة من أول مايو ١٩٩٢ ، حيث نصت المادة ١/١٦ على

---

[1] وهذا ما كانت تنص عليه المادة ١١ من لائحة التحكيم التي كان معمولا بها منذ عام ١٩٨٨ وقبل اللائحة الحالية ، حيث كانت تنص على أن "القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات أمام المحكم هى تلك المستمدة من هذه اللائحة ، وعند عدم معالجتها لأمر معين ، فالقواعد التى يحددها الأطراف ، وعند عدم تحقق ذلك ، فتلك التى يحددها المحكم سواء أحالت إلى قانون إجرائي وطنى يطبق على التحكيم أم لم تحل إليه" . وهذا النص كان يردد ما جاء بنص المادة ١١ من لائحة الغرفة التى كان معمولا بها منذ أول مايو ١٩٧٥ .

[2] وقد قضت محكمة التحكيم بالغرفة في القضية رقم ٢٨٧٩ عام ١٩٧٨ بأنه "عند سكوت – لائحة التحكيم – تطبق محكمة التحكيم القواعد التي تقدر ملاءمتها" .
CCI affaire No 2879 (1978) . clunet 1979 p. 989 observations Y.DERAINS.

وحكمها فى القضية رقم ٥١٠٣ منشوراً فى ذات المرجع ١٩٨٨ ص ١٢٠٦ تعليق *G.Aguilar ALVAREZ* .

أنه "مع مراعاة أحكام هذه اللائحة ، فإن لمحكمة التحكيم أن تدير التحكيم بكل الوسائل التى تقدر ملاءمتها بشرط أن تعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تمنح كل منهم الحق فى أن يستمع إليه وأن يقدم بعدالة دفوعه" .

وقريب من ذلك لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* الصادرة عام ١٩٨٥ إذ نصت المادة ٢/٥ منها على أنه "فى حالة إنعدام القواعد الإجرائية التى يتفق عليها الأطراف ، أو فى حالة سكوت هذه اللائحة ، يكون لمحكمة التحكيم أكثر السلطات اتساعاً ، طبقا للقانون واجب التطبيق ، لتأمين التسوية العادلة والسريعة والاقتصادية والنهائية للنزاع" .

وكذلك لائحة جمعية التحكيم الإيطالية لعام ١٩٨٥ *AIA* ، حيث نقرأ فى المادة ٢١ منها "يكون المحكم حراً فى تنظيم سير الإجراءات بالطريقة التى يقدر أنها أكثر ملاءمة ، ويجب عليه ، مع ذلك ، وعند أدائه مهمته ، أن يحترم القواعد القانونية الآمرة وقواعد هذه اللائحة . وعليه فى كل الأحوال احترام مبدأ المواجهة" .

ونذكر أخيراً نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرفة التجارية الأوربية الذى اعتمد فى مارس ١٩٨٢ والنافذ من عام ١٩٨٣ ، حيث نصت المادة ٢٣ منه على أن "تطبق على إجراءات التحكيم القواعد الواردة فى هذا النظام إن وجدت وإلا فالقواعد التى اختارها الأطراف صراحة ، فإن لم يحصل مثل هذا الاختيار فتطبق القواعد التى يراها المحكم أكثر ملاءمة للوصول إلى حل سريع واقتصادى

ونهائى للنزاع" . وهـذا النص قريب مـن نص المادة ٢/٥ مـن لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى الذى أشرنا إليه .

ومـهما يكـن مــن أمـر ، فـإن القواعـد الإجرائيـة المناسـبة قـد تستمدها هيئة التحكيم ، لـدى مركز أو جمعية تحكيـم منتظمـة أو دائمة ، من قانون إجرائى وطنى معين ، أو تستمدها مما استقر عليه سلوك مؤسسـات ومراكز التحكيـم التجـارى الـدولى الـذى بلورتـه السوابق التحكيمية ، وهـذا ما يظهر بوضوح فـى حـالات التحكيم العـارض ، لا سيما فـى مجال عقـود الاستثمار والتنمية الاقتصاديـة التى تبرم بين الدول والشـركات والمشروعات الأجنبية على ما نرى فيما يلى .

ثانياً : التحكيم العارض :

١٧٧ـ الاعتراف بسلطة هيئة التحكيم فى اختيار القواعد الإجرائية المناسبة: إذا كان لهيئات التحكيم ، العاملة فى إطار مركز أو مؤسسـة تحكيـم منتظمـة أو دائمة ، سلطة تقديرية تامـة فـى تحديـد القواعـد الإجرائية التـى تقدر مناسبتها لظـروف الـنزاع ، فإنـه يتمتـع بتلـك السلطة ، من باب أولى ، المحكمون فى حالات التحكيم العارض *ad hoc* ، حيث لا توجد لائحة أو نظام إجرائـى يلتزمونـه ، وبالتـالى يكون لهم هامش كبير من حرية الحركة .

وقـد اعـترف بتلـك السـلطة والحريـة العديـد مــن تشـريعات التحكيم ، التى نذكر منها قـانون التحكيـم المصـرى . فبعـد أن قـررت

المادة ٢٥ منه سلطة الطرفين فى الاتفاق على إجراءات التحكيم ، أضافت أنه "...إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة" .

وهذا نجده مقررا فى القانون السويسرى لعام ١٩٨٧ ([١]) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ([٢]) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ ، حيث نصت المادة ٤/١٠٤٢ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "عند تخلف اتفاق الأطراف أو نصوص هذا (الكتاب) فتسير المحكمة فى التحكيم بالنحو الذى تراه ملائما" . ونذكر كذلك قانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ ([٣]) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨([٤]) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ ([٥]) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ ([٦]) وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ ([٧]) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ ([٨]) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١/١٦٩٣ من التقنين القضائى) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ([٩]) .

([١]) المادة ٢/١٨٢ من مجموعة القانون الدولى الخاص .
([٢]) المادة ١/٣٤ .
([٣]) المادة ٢/٨١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية .
([٤]) المادة ٢٤ .
([٥]) المادة ٢/٦٤ .
([٦]) المادة ٤٥٨ مكرر (٦) من قانون الإجراءات المدنية .
([٧]) المادة ١٠٣٦ من قانون الإجراءات المدنية .
([٨]) المادة ١/٢١ .
([٩]) المادة ٢/١٩ .

وقد عزز السلطة التقديرية لهيئة التحكيم فى اختيار القواعد الإجرائية المناسبة ، القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، حيث نصت المادة ٢/١٩ على أنه "فإن لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق – بين الأطراف – كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تسير فى التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة ..." .

وهذا ما أقره من قبل قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمعمول بها لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى[١] .

١٧٨ـ الاختيار الإسنادى لقواعد إجرائية وطنية : إذا كانت هيئة التحكيم العارض تتمتع ، هكذا ، بسلطة تقديرية كبيرة فى تحديد القانون الإجرائى الذى تتبعه فى تسيير عملية التحكيم ، فإن السؤال يثور : هل تختار ذلك القانون مباشرة ، كان تختار القانون المصرى ، أو البلجيكى ، أو الألمانى ، أم ترجع إلى قاعدة إسناد إجرائية معينة تختار عن طريقها ذلك القانون ، كأن ترجع إلى قواعد الإسناد فى قانون دولة مقر التحكيم ، أو فى قانون الدولة التى يحكم قانونها موضوع النزاع ، أو أية قواعد إسناد تقدر الهيئة ملاءمتها ؟ [٢] .

---

(١) وقد أوردنا نص المادة ١/١٥ فيما قبل ، راجع آنفا ، بند ١٧٦ .

(٢) فالقانون المصرى مثلا يتضمن قاعدة إسناد إجرائية ، وهى الواردة فى المادة ٢٢ من القانون المدنى والتى تنص على أن "يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" .

وأقرأ نص المادة ٢١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٦٣ من القانون الدولى الخاص المجرى لعام ١٩٧٩ ، وكذلك المادة ١/١٥٩

===

قد يقال إنه من غير المتصور لجوء هيئة التحكيم مباشرة إلى اختيار القواعد الإجرائية للتحكيم ، إذ هى لابد مسترشدة بقواعد إسناد تساعدها فى تحديد تلك القواعد . فقواعد الإسناد وظيفتها اختيار القانون المناسب عندما تتزاحم عدة قوانين على حكم مسألة معينة ، سواء أكانت موضوعية أم إجرائية . وفى مجال التحكيم الدولى يمكن تصور وجود "نظام مشترك دولى للتنازع" بمقتضاه يمكن تحديد القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم (١) .

غير إننا نعتقد أن إلزام هيئة التحكيم بالرجوع إلى قاعدة إسناد معينة يتم عن طريقها اختيار القانون الإجرائى وحرمانها ، بالتالى ، من الاختيار المباشر لذلك القانون أمر يخرج عن التحكيم وحكمته .

فإذا كان المحتكمون ، باتفاقهم على التحكيم ، قد استبعدوا محاكم الدولة ، فهم قد استبعدوا كذلك القواعد التى تطبقها تلك المحاكم ، ليس فقط القواعد التى تحكم حل النزاع من ناحية موضوعه ، بل كذلك قواعد التنازع عموما. إن تحديد قانون إجراءات التحكيم لا يعتمد على أية قاعدة إسناد . بل لا يصح القول أن القاعدة التى تقرر حق الأطراف أنفسهم فى اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم هى قاعدة إسناد ، بل هى قاعدة

من مجموعة القانون الدولى الخاص الرومانى لعام ١٩٩٢ ، والمادة ١٢ من القانون الدولى الخاص الإيطالى لعام ١٩٩٥ .

(١) فى عرض هذا الرأى ، راجع :

P.LEVEL : L'arbitrage . Juriscl . proc. Civ., art . 1003-1028 fasc. III. Paris 1963 No 57 in fine

موضوعية من قواعد القانون الدولى الخاص ، على الأقل فى مجال التحكيم فى المنازعات الخاصة الدولية (1) .

وعلى ذلك ، فإن سلطة هيئة التحكيم فى اختيار القانون واجب التطبيق على الإجراءات تخول لهم الحق فى الاختيار المباشر لذلك القانون طالما قدرت ملاءمته لظروف القضية المعروضة ، كل ذلك دون المرور بمنهج قاعدة التنازع وضروبه الوعرة ، والتى قد تؤدى إلى اختيار قانون يعقد أو يقيد السير السلس لعملية التحكيم .

ومن هنا تأتى فكرة البحث عن قانون إجراء مادى ذاتى خاص بالتحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية .

١٧٩ـ الاختيار المباشر لقواعد إجرائية مادية ذاتية : أضحى التحكيم هو القضاء المفضل لفض منازعات التجارة والمعاملات المالية الداخلية والدولية على السواء . وإذا قبلنا فكرة وجود مجتمع دولى للتجار يكاد يستقل من ناحية أشخاصه وتنظيماته وقواعده الحاكمة عن مجتمع الدولة ، وأن تلك الأخيرة بدأت تعترف بهذا المجتمع وذاتيته ، بل وقوته التى تضطرها إلى الرضوخ لمتطلباته ، فلن يكون غريباً أن نقبل

---

(1) راجع *FOUSTOUCOS* : المرجع السابق ، بند ٢٩٠ بالذات ص ١٩٧ . وفى اعتبار قاعدة اختيار القانون واجب التطبيق من قبل الأطراف عموما قاعدة موضوعية أو مادية ، أنظر .

F.DEBY-GERARD : Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux , Thèse Paris éd., Dalloz 1973, No.220-221 P.255-257 .

وفى انتقادنا لهذا الرأى ، راجع كتابنا : قانون العقد الدولى ، المرجع السابق، بند ١١١ وهامش (٢) من ١٥٣ وما بعدها .

فكرة وجود قواعد إجرائية لقضاء التحكيم ، الذى أولاه مجتمع التجار وعلى نحو مانع الاختصاص بتسوية المنازعات بين أطرافه .

إن هذه القواعد الإجرائية المادية لقانون التجار الدولى *Lex mercatoria processualis* بدأت تظهر وتنمو من خلال الممارسات العملية للمتعاملين فى مجال التجارة الدولية ، ومن خلال إبداعات قضاء التحكيم فى إرساء وبلورة العديد من المبادئ الإجرائية العامة المشتركة . هذا إلى جانب أعمال الهيئات العلمية التى ترعى التنظيم القانونى لنشاط التجارة الدولية ، من ذلك أعمال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، ومجمع القانون الدولى ، ومعهد روما لتوحيد القانون الخاص ، فضلاً عن منظمة التجارة العالمية ([1]) .

ولا يخفى الفقه أن القواعد الإجرائية المادية ، ذات النشأة التلقائية ، داخل المجتمع الدولى للتجار ، أضحت تشكل "تقنينات صغيرة" *Petits codes* للإجراءات التحكيمية غير الوطنية . وهى تقنينات ذات مضمون مكتمل بل وكاف ، لتقديم تنظيم مناسب لإجراءات التحكيم ([2]) . ويميل اتجاه كبير من الفقهاء إلى تحبيذ مثل هذا التحليل ([3]) .

([1]) راجع *M. de BOISSESON* : القانون الفرنسى للتحكيم ، مذكور آنفا ، بند ٧١٤ وما بعده .

([2]) راجع *FOUCHARD* : رسالته ، بند ٥١٦ فى النهاية ص ٣٣٦ حيث يقول *"les solutions de la pratique faisaient figure de véritables petits codes de procédure arbitrale anationale . dont le contenu suffisait amplement à règler la procédure arbitrale"*

([3]) نذكر منهم : *FRAGISTAS* : التحكيم الأجنبى والتحكيم الدولى ، البحث السابق، بالذات ص ١٤ ، *GOLDMAN* : التحكيم ، (القانون الدولي

وأمام هذا التنظيم الإجرائى الذاتى ، فلن يكون للقوانين الإجرائية الوطنية غير دور ثانوى مكمل لنقوص وثغرات ذلك التنظيم . وليس من المغالى فيه أن يكون لقواعد ذلك التنظيم أولوية فى التطبيق على القوانين الإجرائية الوطنية . ويزكى هذا التحليل الطابع المفسر أو المكمل لتلك القوانين ، فما تحتويه تلك الأخيرة من قواعد آمرة ضئيل للغاية بحيث يفتح الباب واسعاً أمام قواعد التنظيم المادى الإجرائى الذاتى .

وقد بدأ هذا الاتجاه مقبولاً لدى هيئات التحكيم العارض فى المنازعات المتعلقة بعقود الامتيازات والتنقيب عن الثروات الطبيعية ، أو ما تسمى بعقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية المبرمة بين الدول والشركات والمشروعات الأجنبية ، وذلك على سند من أن تطبيق أى قانون إجرائى وطنى غير قانون الدولة الطرف فى المنازعة يتعارض مع ما تتمتع به الدولة من سيادة وحصانة تشريعية .

من ذلك نذكر حكم التحكيم الصادر فى ٢٣ أغسطس عام ١٩٥٨ فى قضية التحكيم بين شركة *ARAMCO* والحكومة السعودية(١) ، والحكم الصادر فى ١٢ إبريل عام ١٩٧٧ فى قضية

الخاص)، موسوعة القانون الدولى ، جزء أول ، بند ١٨٨ ، *MOTULSKY* : التطور الحديث للتحكيم الدولى، مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٣ وما بعدها، بالذات ص ٩.

(١) راجع الحكم فى هذه القضية الذى أصدره المحكم *SAUSER - HALL* منشوراً فى *Rev. crit* ١٩٦٣ ص ٢٧٢ وحولها :

H.BATIFFOL : La sentence ARAMCO et le droit international privé. Rev. crit 1964 p. 647 et ss.

===

التحكيم بين شركة *LIAMCO* والحكومة الليبية ([1]) ، وكذلك حكم التحكيم الصادر في ١٩ يناير عام ١٩٧٧ في قضية التحكيم بين شركة *TEXACO* والحكومة الليبية ([2]) . وقد قررت تلك الأحكام جميعها الرجوع إلى المبادئ العامة المشتركة المتعارف عليها في القانون الدولي وأعمال الهيئات الدولية بشأن تنظيم المسائل الإجرائية للتحكيم .

١٨٠ـ تعقيب وتتمة : ونأتي في ختام هذا المطلب لنقرر أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم ، فإنه :

من ناحية ، في شأن التحكيم الذي تتعهده مراكز أو مؤسسات التحكيم المنتظم ، ستكون الأفضلية دوماً للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في لوائح تلك المراكز . فإذا أثيرت مسألة إجرائية ولم توجد قاعدة لائحية تحسمها ، كان لهيئة التحكيم السلطة التقديرية المعقولة في اتباع أو تخير القواعد الإجرائية التي ترى ملاءمتها .

S.BASTID : Le droit international public dans la sentence arbitrale de l'ARAMCO , Annuaire français de dr. int . public , 1961 p. 300 et ss.

([1]) وقد أصدر هذا الحكم الأستاذ اللبناني صبحي محمصاني وهو منشور في *Rev.arb* ٩٨٠ ص ١٣٢ وحوله :

B.STERN : Trois arbitrages , un même problème , trois solutions . Rev.arb. 1980 p. 3 et ss.

([2]) راجع الحكم منشوراً في *I.L.M., 17 (1978) P.3* وفي *clunet* ١٩٧٧ ص ٣٥٠ وقد أصدر الحكم المحكم المنفرد *René- Jean Dupuy* ، وراجع حوله

J.F.LALIVE : Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères , clunet 1977 p. 319 et ss.

F.RIGAUX : Des Dieux et des héros, réflexions sur une sentence arbitrale, Rev. crit. 1978 p. 435 et ss.

ومن ناحية ثانية ، فى شأن التحكيم العارض ، وحيث لا تعمل هيئات التحكيم وفق قواعد لائحية أو نظامية ، فإن لتلك الهيئات ابتداء سلطة إعمال سلطتها التقديرية فى وضع أو اختيار ما تراه مناسباً من قواعد إجرائية تكفل حسن إدارة وسير خصومة التحكيم ، أياً كان المصدر الذى تستقى منه هذه القواعد .

وفى الحالتين ، يجب أن تراعى هيئة التحكيم ما يلى :

أولاً ، أن القواعد التى تختارها لتنظيم إجراءات التحكيم ، إعمالاً لسلطتها التقديرية ، لا تصطدم بما يجب توفيره من ضمانات أساسية للتقاضى ، لا سيما ما تعلق منها بكفالة مبدأ المواجهة بين الخصوم ، ومعاملتهم على قدم المساواة ، واحترام حقوق الدفاع .

ثانياً ، أن سلطتها التقديرية فى اختيار القواعد الإجرائية المناسبة يجب أن يحدوها دائما الوصول إلى حكم مضمون مستقبله التنفيذى . وبعبارة أخرى ، يجب على هيئة التحكيم أن ترعى ، بحسها القانونى وخبرتها القضائية ، الآفاق التنفيذية للحكم والاعتراف به ، فلا تطبق قاعدة إجرائية يمكن أن تفتح المجال ، فيما بعد ، للطعن بالبطلان على الحكم ، أو تكون مدعاة لرفض الاعتراف بالحكم أو تنفيذه ، وهذا يقتضيها تحسس موقف النظم الإجرائية للدولة أو الدول التى يمكن أن يطلب من محاكمها الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه .

ومن ناحية أخيرة ، فإننا نتشكك كثيرا فى وجود ما يسمى

بالقانون الإجرائى الدولى المشترك للتحكيم *Lex mercatoria processualis* القائم على الممارسات العملية والقواعد الذاتية التى أرستها هيئات التحكيم، وعلى الأخص فى شأن ما يسمى القانون الدولى العام الإجرائى فى مجال التحكيم .

فالواقع أنه ، ودون إنكار وجود بعض القواعد الإجرائية المشتركة للتحكيم بين النظم القانونية ، فإنه من المبالغة وتجاوز الحقيقة وصف تلك القواعد بأنها "قانون" . فهى قواعد مازالت فى طور التكوين ، وعددها لا يتجاوز بعض القواعد المتفرقات ، وبعيدة تماماً عن أن تشكل نظاماً إجرائياً مشتركاً متكاملاً للتحكيم . ولا نظن أنها قادرة فى مستقبل قريب على أن تشكل قانوناً شاملاً لإجراءات التحكيم . فتلك أمانى عزيزة المنال فى المستقبل المنظور .

كما أن اللجوء إلى القانون الدولى العام الإجرائى أحياناً لإستمداد بعض القواعد الإجرائية التى تنظم سير خصومة التحكيم، لا سيما فى القضايا بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية ، يبدو مستغربا وغير مقبول :

فهو مستغرب ، بحسبان أن القانون الدولى العام ذاته يشوبه النقص والقصور فى العديد من جوانبه التى تنظم علاقاته الأساسية ، وهى علاقات أشخاص القانون الدولى من دول ومنظمات دولية ، فما بالنا إذا أقحم فى مجال المنازعات التى تقع بين أحد أشخاصه ورعايا الدول الأخرى ، حيث ستنكشف عوراته . ولن نكذب إذا قلنا أن القانون الدولى الإجرائى هو وهم وخيال قائم فى ذهن أنصاره .

وهو غير مقبول ، بحسبان أن هيئات التحكيم التى لجأت إلى ما يسمى بالقانون الدولى العام الإجرائى لم تقل كلمة حق ، بل وإن قالتها فكان يراد بها باطل !! ، وهو الهروب من أحكام قوانين الدول التى كانت طرفاً فى التحكيم ، والتى كان لها أكثر من وجه للتطبيق : ولعل أبلغ دليل على ذلك ، التخبط الذى سارت فيه هيئات التحكيم التى روجت لهذا الاتجاه ، فرغم وحدة المشكلة التى كانت مطروحة عليها ، كانت هناك ثلاثة حلول لها ، لكل هيئة تحكيم حل يختلف عن الحل الذى قالته الهيئات الأخرى . وهذا باعتراف فقه غربى رائد (١) .

إن ما طبقته هيئات التحكيم تلك لا يعدو أن يكون قواعد إجرائية موجودة أصلاً فى القوانين الوطنية لعديد من الدول ، فلماذا لا ينسب الولد لوالده ، بدلاً من اقتلاعه منه وتبنيه إغتصاباً ؟!!

ولعل فى دراستنا لكل مسألة إجرائية على حدة ما يثبت كفاية القوانين الوطنية والقواعد اللائحية لتنظيم سائر الجوانب الإجرائية لعملية التحكيم ، ابتداء من تشكيل هيئة التحكيم ، ومروراً بسير خصومة التحكيم، وانتهاء بحسم النزاع وإصدار الحكم .

وهذا ما نعرضه فى الفصل الثانى

---

(١) راجع مقالتى كل من *F.RIGAUX , B. STERN* ، مذكورتين آنفاً .

الفصل الثانى
تشكيل هيئة التحكيم

تمهيـد :

١٨١ـ دور القانون واجب التطبيق على مسائل الإجراءات : تخضع إجراءات التحكيم الخاص الدولى للقانون الذى يختاره الأطراف ويحددونه بإرادتهم الحرة . فإن إنعدم ذلك الاختيار أو تلك الإرادة ، فيكون مختصاً القواعد اللائحية لمركز أو لمؤسسة التحكيم ، أو القانون الذى يبدو ملائماً لطبيعة ومعطيات النزاع ، سواء كان قانون دولة محل إجراء التحكيم أو القانون الذى يحكم موضوع النزاع .

ولعل من أخص المسائل الإجرائية ، التى تدخل فى نطاق تطبيق القانون الذى يحكم تلك المسائل ، مسألة تشكيل أو تكوين هيئة التحكيم ، أى تحديد الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم ، الذين سيتولون تسوية النزاع. وبتلك المثابة ، فإن الأمر يتعلق بالتنظيم القضائى للتحكيم ، على غرار التنظيم القضائى للمحاكم .

وليس بصادق القول أن التحديد السابق يصادر على المطلوب ، إذ كيف يحكم القانون واجب التطبيق على الإجراءات تشكيل هيئة التحكيم ، فى حين أن المفترض أن تلك الهيئة تشكل فى مرحلة أولى، ثم تتولى بذاتها تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات خصومة التحكيم .

ذلك أن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، يتم تحديده فى وقت مبكر قد يرجع غالباً إلى وقت إبرام اتفاق التحكيم أو مشارطته بعد وقوع النزاع ، لا سيما عندما يتبصر الأطراف بمشكلة التنظيم الاتفاقى للجهة التى تتولى فض منازعاتهم . وهذا ما يدل عليه واقع العقود الدولية التى أطلعنا عليها (١) .

زد على ذلك أنه حتى فى حالة اللجوء إلى مؤسسة أو مركز تحكيم دائم ، فإن مجرد الاتفاق على تولى تلك المؤسسة أو ذلك المركز مهمة التحكيم بين الأطراف ، يعنى تطبيق القواعد النظامية المتعلقة بالإجراءات المقررة فى لائحة المؤسسة أو المركز المختار ، بما فى ذلك القواعد المتعلقة بكيفية تشكيل هيئة التحكيم .

ومهما يكن من أمر ، فإننا نقترح معالجة مشكلات تكوين هيئة التحكيم ، فى مبحثين على الترتيب التالى :

المبحث الأول : كيفية تشكيل هيئة التحكيم .

المبحث الثانى : ضمانات تشكيل هيئة التحكيم .

---

(١) راجع البند ١٥/٣ من العقد المبرم بين الهيئة القومية للإتصالات (مصر) وشركة *Alcatel* فى ٢٢ مايو ١٩٩٦ ، والمادة ٢٦ من مشروع العقد المقترح من شركة *Carlo Gavazzi space* المقدم إلى أحدى الهيئات المصرية بتاريخ ٦ إبريل ٢٠٠١ ، وكذلك المادة ٢١ من مشروع العقد المبرم بين وزارة الكهرباء والطاقة المصرية واحدى الشركات الأجنبية لتوريد أجهزة لمحطات توليد الطاقة عام ١٩٨٩ والمادة ١٥/٣ من *Fidic. short form of contract* والمادة ٢٣ من مشروع العقد المقترح بين إحدى الهيئات المصرية وشركة *Matra systemes & information* فى عام ١٩٩٩ .

المبحث الأول

كيفية تشكيل هيئة التحكيم

١٨٢ـ تمهيــد : التحكيم نظام قضائى خاص ، يختار فيه المحتكمون قضاتهم ، بمقتضى اتفاق خاص مكتوب ، يعـهدون بـه إليـهم تسـوية منازعاتهم بحكم ملزم . ومن هذا التعريف يبدو جلياً أن المحكمين ، وعلى خـلاف قضـاة محـاكم الدولـة ، يختـارهم الأطـراف ، ولا يفرضـون عليـهم . بـل إن هـذا الاختيـار ذاتـه هـو مبلـغ ثقتـهم فـى عدالتهم ، وأساس التزامهم بالحكم الذى يصدرونه .

بيد أن اختيار الأطـراف أعضـاء هيئة التحكيـم ، قـد لا يتحقـق فى كل الفروض . فقد لا يتفق هؤلاء على تعيين المحكم ، لا سيما إذا كان فردا أو كان محكما مرجحا فى الفرض الذى يناط بهم اختيـاره ، أو قد يتقاعس أحد الطرفين فى تعيين محكمة ابتداء أو تعيين بديل عنه عند تنحيتـه أو عزلـه أو رده أو وفاتـه . ففـى كـل تلك الفـروض يلـزم تدبير سلطة محددة يناط بها مهمة تعيين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها والتدخـل ، وقـت اللـزوم، لمواجهـة ذلـك الموقـف إنقـاذا لاتفـاق التحكيم وتحقيقا لفعاليته .

ومن تلك المقدمة يبدو أن تشكيل هيئة التحكيم يتـم بطريقـين ، يمكن الاختيار بينهما :

ـ التشكيل الاتفاقى لهيئة التحكيم (مطلب أول)

ـ التشكيل النظامى لهيئة التحكيم (مطلب ثان)

المطلب الأول
التشكيل الاتفاقى لهيئة التحكيم

أولا : الاعتراف بمبدأ التشكيل الاتفاقى :

١٨٣ـ تقنين المبدأ : نصت الفقرة (١) من المادة ١٥ من قانون التحكيم المصرى على أن "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين ..." . وهذا النص يقنن بدهية من بدهيات نظام التحكيم . فجوهر التحكيم الإرادة والاتفاق . ولا يتصور أن يفرض على الأطراف محكمين رغما عنهم ، وإلا بماذا يفترق التحكيم عن قضاء الدولة . وإذا كان لهؤلاء حق تنظيم إجراءات التحكيم بأنفسهم بقواعد من صنعهم [١] ، فمن باب أولى ، يكون لهم تنظيم أولى مراحله ، وهى تشكيل هيئة التحكيم . بل لا نغالى إذا قلنا أنه لو لم يتم الاعتراف بحق الأطراف المحتكمين فى اختيار محكميهم ، ما فكر هؤلاء فى اللجوء إلى التحكيم ابتداء . ومن هنا وجب عليهم اختيار محكميهم . فهم قضاتهم ، والثقة الشخصية التى يولونهم إياها توجب أن يتولوا بأنفسهم تعيينهم . وإن لم يفعلوا فقد فاتهم الخير الكثير .

ومبدأ التشكيل الاتفاقى قننه القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة القانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ فى المادة ١/١٠ بقوله "للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين" . وفى المادة ٢/١١ التى قررت "للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعين

---

(١) راجع آنفا ، بند ١٦١ .

المحكم أو المحكمين ..." .

وقد يقال أن النصين المذكورين غير واضحين فى تقرير حق الأطراف فى اختيار محكميهم ، حيث أن النص الأول يتكلم عن الحق فى "تحديد عدد" المحكمين ، والثانى يتكلم عن الحق فى تحديد "الإجراء الواجب اتباعه" فى تعيينهم .

غير أن هذا تفسير لفظى يتشبث بحرفية النص ، ولا ينظر فيما وراء مضمونه وحكمته . فالحق فى تحديد عدد المحكمين أو فى تحديد الإجراء ، يفترض الاعتراف الأولى للأطراف بحق اختيار من يتم تحديد عددهم أو تحديد الإجراء الواجب اتباعه لتعيين أشخاص ذلك العدد .

وعلى كل حال ، فإن التشريعات الحديثة المقارنة تعترف بحق الأطراف فى اختيار محكميهم باتفاقهم .

من ذلك القانون الفرنسى لعام ١٩٨١ [١] ، وقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ [٢] وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ [٣] ، وقانون التحكيم السويسرى لعام ١٩٨٧ [٤] ، وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ [٥] ، وقانون التحكيم الإماراتى لعام

---

(١) المادة ١٤٩٣/١ إجراءات مدنية .
(٢) المادة ٨١٠ محاكمات مدنية .
(٣) المادة ١٠٢٧ إجراءات مدنية .
(٤) المادة ١٧٩/١ من مجموعة القانون الدولى الخاص .
(٥) المادة ١٢ .

١٩٩٢([1]) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ ([2]) ، وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ ([3]) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ([4]) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ ([5]) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ ([6]) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨([7])، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ([8]) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ([9]) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ([10])، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ ([11]) .

كما إعترف بحق الأطراف المحتكمين فى اختيار محكميهم العديد من الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم .

من ذلك بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٣ (م٢) ، واتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، حيث جعل البند (هـ) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من بين شروط الاعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه أن يكون الحكم قد صدر من محكمة التحكيم المحددة فى مشارطة أو شرط التحكيم ، أو المشكلة طبقا لاتفاق

([1]) المادة ١/٢٠٤ إجراءات مدنية .
([2]) المادة ٥٦ .
([3]) المادة ٤٥٨ مكرر (٢) إجراءات مدنية .
([4]) المادتان ١/١٥ ، ١/١٦ .
([5]) المادة ١٣ .
([6]) المادتان ١/١٠٣٤ ، ١/١٠٣٥ إجراءات مدنية .
([7]) المادة ١٦٨٢ من التقنين القضائى .
([8]) المادة ١/١٢ .
([9]) المادتان ١٠ ، ٢/١١ .
([10]) المادة ١٨ .
([11]) المادة ٧ .

الأطراف ولقواعد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم . ونضيف كذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التى تردد فى البند (هـ) من المادة ١/٥ منها صيغة قريبة من تلك الواردة باتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧ .

أما الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ فقد كانت جازمة فى تقرير حق الأطراف فى اتفاق التحكيم وحريتهم فى اخضاع التحكيم لمركز تحكيم منتظم أو دائم ، أو لتحكيم عارض . وفى تلك الحالة الأخيرة يكون لهم حق تعين المحكمين أو تحديد طريقة تعينهم (م١/٤) .

وتسهر المحاكم على تأكيد حق الأطراف فى تعيين وإختيار المحكمين ، وتقرر أحكامها أنه لا يجوز للمحكمة القضائية أن تحل محل الأطراف أو محل الشخص أو الجهة التى خولها الأطراف سلطة تعيين المحكمين . بل إن القضاء لم يتردد في إلغاء أو رفض تنفيذ حكم التحكم الصادر عن هيئة تحكيم تم تشكيلها خلافا لاتفاق الأطراف واختيارهم الصريح ، طالما أن هؤلاء لم يتنازلوا عن التمسك بمخالفة تشكيل هيئة التحكيم لإرادتهم [1] .

والحال كذلك ، فإنه يمكننا القول أن القاعدة التى تقنن مبدأ وحق الأطراف فى تعيين هيئة التحكيم ، وتسمية أعضائها ، هى قاعدة موضوعية أو مادية *Règle matérielle* من قواعد قانون

---

(1) راجع : *Paris, 11 Juillet 1978 , Rev. arb. 1979 p. 258 note BOITARD*

التحكيم التجارى الدولى ، ومعها يصير دور القوانين الوطنية وقواعدها بشأن تعيين وتشكيل هيئة التحكيم دورا احتياطيا [1] من الدرجة الثانية ، فلا تطبق تلك القوانين إلا إذا تخلفت الإرادة الواضحة للأطراف فى هذا الشأن.

وهذا ما يبدو وجليا من نص البند (هـ) من المادة ١/٥ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، الذى جاء به صراحة أن رفض الاعتراف بحكم التحكيم والأمر بتنفيذه يكون واجبا إذا تبين "أن تشكيل هيئة التحكيم ... مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق" . فالنص يقدم فى الجزاء مخالفة اتفاق الأطراف حول تشكيل هيئة التحكيم ، قبل مخالفة قانون دولة مقر التحكيم ، باعتباره القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم حسب نظام الاتفاقية .

١٨٤ـ تفسير المبدأ : إذا كان من حق الأطراف ، هكذا ، اختيار وتعيين هيئة التحكيم باتفاقهم الحر ، فإنما يكون ذلك بأسلوبين :

الأول ، الاختيار الشخصى المباشر ، ويكون ذلك ، عادة ، بتحديد الأطراف بأنفسهم أشخاص المحكمين وتسميتهم ، وذلك دون إشارة أو إحالة إلى أى شخص أو هيئة أخرى تتولى تحديد هؤلاء. والاختيار الشخصى المباشر يكون ، عادة ، بإدراج عدد وأسماء أعضاء هيئة التحكيم فى اتفاق التحكيم . ويبدو هذا جليا من

---

(1) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٨٠٣ ، ص ٤٨٩ .

نص المادة ١٥ / ١ من قانون التحكيم المصرى السابق ذكره ، ومن نص الفقرة (١) من المادة ١٧ الذى يتكلم عن أن "لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين ...".

غير أن موجبات الدقة فى التحليل تفرض القول أنه من اليسير تحديد أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم الذى يأخذ صورة مشارطة التحكيم دون صورة شرط التحكيم ، حيث إنه ، فى الصورة الأولى ، وحيث يكون النزاع قد نشب ، يكون منطقيا تعيين من يتولى تسويته بعد أن اتضحت أبعاده ومعالمه . وهذا على عكس الصورة الثانية ، حيث يكون من السابق لأوانه أن يقفز الأطراف فوق الأحداث ويعينون المحكمين بشأن نزاع مستقبل قد لا ينشأ أصلا.

ونضيف أنه لا يلزم ذكر أسماء المحكمين فى حالة شرط التحكيم ، لأن ذلك قد يشكل عقبة فى تحقيق فعالية اتفاق التحكيم، إذ لم يقع النزاع بعد ، ويكتفى بتحديد طريقة تعيينهم أو ذكر عددهم (١) . وهذا بخلاف حالة مشارطة التحكيم ، حيث يمكن تحديد أسماء المحكمين دون مخافة نظرا لوقوع النزاع بالفعل (٢) .

---

(١) راجع *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، بند ٢٥٥ ص ٣١٧ .

(٢) وهذا الإيضاح الوارد فى المتن كان يفيد فى فهم نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ والملغاة بقانون التحكيم الجديد ، والذى جاء به "ومع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل" .

فقد كان ذلك النص يثير لغطا كبيرا فى الفقه والقضاء حول صحة اتفاق التحكيم الذى تم دون تحديد أشخاص المحكمين . وهو لغط وضعت حدا له محكمة النقض المصرية مقررة أن الحكم الوارد فى النص المذكور لا يتعلق بالنظام العام على الأقل فى التحكيم التجارى الدولى ، مما يعنى صحة اتفاق التحكيم الذى يخلو من تسمية المحكمين ، راجع نقض مدنى ١٣ يونيو ١٩٨٣ الطعن رقم ١٢٥٩
===

هذا ولم يشترط قانون التحكيم المصرى الجديد تسمية المحكمين فى اتفاق التحكيم (المادتان ١٥ ، ١٧) كما لم تستلزمه قواعد التحكيم التجارى الدولى اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمعمول بها لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، وكذلك قواعد القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، وكذلك اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام ١٩٥٨ .

وعلى كل حال ، فإن الاختيار الشخصى المباشر لأشخاص المحكمين يتم بالاتفاق بين الأطراف ، سواء ورد هذا الاختيار فى اتفاق التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل ، لا سيما عندما يتعلق الأمر بمشارطة تحكيم .

الثانى ، هو أسلوب الاختيار غير المباشر أو بالتفويض *choix par délégation* ، ويكون ذلك بتحديد الأطراف باتفاقهم شخصا من الغير أو هيئة أو منظمة معينة تتولى مهمة تعيين أعضاء هيئة التحكيم وفقا لقواعد أو لائحة معروفة [1] . وفى هذه الحالة يجب على من تم تفويضه بتعيين أعضاء هيئة التحكيم أن يحترم تلك القواعد أو تلك اللائحة لا سيما إن كانت هذه القواعد أو اللائحة الزامية لا يمكن التعديل فيها أو الخروج عليها [2] هذا مع عدم

لسنة ٤٩ قضائية ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، الدائرة المدنية والتجارية ، السنة ٣٤ ، ص ١٤١٦ .

(١) وفى هذه الحالة لا يجوز للشخص أو الهيئة التى فوضها الأطراف فى تعيين أعضاء هيئة التحكيم أن يفضوا غيرهم فى ذلك التعيين إلا بالرجوع إلى الأطراف .

(٢) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٧٥٣ ص ٤٦٩ .

الإجحاف بحق الأطراف فى اختيار المحكمين من القوائم التى تحتفظ بها مؤسسات ومراكز التحكيم المنتظم ، إن كانت لوائح تلك الهيئات والمراكز تسمح لهم بذلك .

وهذا الأسلوب الثانى أشار إليه صراحة فى قانون التحكيم المصرى نصان :

النص الأول ، هو نص المادة ١/١٧ الذى قرر أن لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين "وعلى كيفية" اختيارهم . فالنص واضح فى أن الاتفاق لا ينصب على "اختيار" المحكمين ، بل "على كيفية" اختيارهم ، أى الطريقة التى يتم من خلالها اختيار المحكمين بالإحالة إلى هيئة أو مركز أو شخص أو قانون معين ينظم عملية تعيين المحكمين [١] .

النص الثانى ، هو نص المادة الخامسة الذى جاء به "فى الأحوال التى يجيز فيها هذا القانون لطرفى التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع فى مسألة معينة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها" .

---

(١) ووضوح النص على ما هو وراد فى المتن يدحض ما حاول بعض الكتاب توجيهه من نقد مصطنع للنص ، بالقول أن "موقف المشرع المصرى فى القانون الجديد موقف منتقد .. وكان أجدر بالمشرع المصرى أن ينص على صحة اتفاق التحكيم إذا تضمن أسماء المحكمين أو على الأقل الطريقة التى سيتم بها تعيينهم .." ، راجع د. على بركات ، رسالته ، بند ١٠٠ ص ٩٣-٩٤.
ذلك أن دلالة الاقتضاء فى النص تعنى بالضرورة صحة اتفاق التحكيم طالما اتفق الأطراف على اختيار المحكمين أو على كيفية اختيارهم .

ومقتضى هذا النص الأخير أنه إذا كان للمحتكمين اختيار المحكمين وتحديدهم ، وهو إجراء من إجراءات التحكيم ، فإنه من حقهم الترخيص للغير ، كمركز أو هيئة تحكيم مصرية أو أجنبية ، فى اختيار المحكمين وتحديدهم .

وقد أخذ بهذا الأسلوب الثانى ، كذلك ، المادة ١١/ ٢ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ الذى جاء به "للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين.." . وكذلك نص المادة السادسة من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (١) .

كما تعترف التشريعات الوطنية بذلك الأسلوب الثانى ، أى الاختيار غير المباشر ، من ذلك القانون الفرنسى حيث تتكلم المادة ١٤٩٣ بشأن التحكيم الدولى عن حق الأطراف فى تعيين المحكم أو المحكمين مباشرة أو "بالإحالة إلى لائحة تحكيم" (٢) . وكذلك القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ حيث نصت المادة ١٠٣٥/ ١ من قانون الإجراءات المدنية على أن "الأطراف أحرار فى الاتفاق على إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين" . وتلك الإجراءات لا تشمل فقط التعيين المباشر لهيئة التحكيم ، بل كذلك الطرق والوسائل التى يمكن من خلالها تعيين أعضاء تلك الهيئة . ونذكر أيضا قانون التحكيم

---

(١) حيث يشير النص إلى إتفاق الطرفين على تسمية سلطة التعيين ، وهى مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات أو شخص واحد أو جملة أشخاص تتولى تعيين المحكم الفرد أو محكم أحد الطرفين أو المحكم الرئيسى .

(٢) وأقرأ المادة ١٤٤٨/ ٢ بشأن مشارطة التحكيم فى التحكيم الداخلى .

السويدى لعام ١٩٩٩ حيث نصت المادة ١/١٢ منه على أنه "الأطراف أحرار فى الاتفاق على عدد المحكمين وعلى طريقة تعيينهم" .

وقد سار على ذات الدرب قانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥([١]) ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ ([٢]) ، وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ ([٣]) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ ([٤]) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ ([٥]) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ ([٦]) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ([٧]) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٨٨ ([٨]) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ([٩]) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ([١٠]) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م٧)...

وفى مجال المقارنة بين الأسلوبين ، فإنه لا شك أن الأسلوب الثانى يضمن استقلال المحكم وحيدته من ناحية ، كما يكفل فعالية اتفاق التحكيم حيث يكون تعيين المحكم ، أو المحكمين ، مضمونا

([١]) المادة ٢/٧٦٧ فى التحكيم الداخلى والمادة ٨١٠ فى التحكيم الدولى .
([٢]) المادة ١٠٢٧ من قانون الإجراءات المدنية .
([٣]) المادة ١٢ وما بعدها .
([٤]) المادة ١٨ بشأن التحكيم الداخلى ، والمادة ٥٦ فى التحكيم الدولى .
([٥]) المادة ٤٥٨ مكرر (٢) .
([٦]) المادة ٣/١٣ .
([٧]) المادة ١/١٦ .
([٨]) المادة ١٦٨٢ من التقنين القضائى .
([٩]) المادة ٢/١١ .
([١٠]) المادة ١٨ .

وأكيدا من ناحية أخرى ، هذا بخلاف الطريقة الأولى ، حيث أن الاختيار المباشر للمحكم يجعل هذا الأخير ، لا سيما فى تشكيل هيئات التحكيم متعددة الأعضاء *collège arbitral* كما لو كان وكيلا عمن اختاره ، ومحاميه الذى يدافع عنه [1] ، بل الذى يهدد بتعطيل سير خصومة التحكيم وتنحيه إذا لم يسلك الخصم سلوكا يتوافق مع ما يتطلبه الطرف الذى سماه وعينه . أضف إلى ذلك أن الطريقة الثانية تحول دون تسويف ومماطلة أحد طرفى النزاع فى تعيين محكمه ، وتعطيل بدء عملية التحكيم .

ومع ذلك ، فإننا ننصح بالأسلوب الأول . ذلك أن اتفاق الأطراف المباشر على تعيين أعضاء هيئة التحكيم يتفق وروح التحكيم ، ويحقق السرعة والفعالية المنشودة فى إدارة عملية التحكيم. ولا يجب أن ننسى أن الطريقة الثانية غير المباشرة ، قوامها الاتفاق بين الطرفين ، والعملى أن ينصب ذلك الاتفاق مباشرة على تعيين هيئة التحكيم . زد على ذلك أن تلك الطريقة قد تقود إلى طريق مسدود ، وذلك فى الفرض الذى تعجز فيه الهيئة أو المؤسسة ، أو يخلو القانون الوطنى ، المعهود إليها بتعيين المحكمين عن إنجاز تلك المهمة [2] .

---

(١) راجع *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، بند ٢٦٣ ص ٣٢٩ .

(٢) وهذا فرض واجهته المادة ٦ /٢ من قواعد "اليونسيترال" لعام ١٩٧٦ حينما تكلمت عن أنه "إذا امتنعت السلطة التى اتفقا – الطرفان – على تسميتها عن تعيين المحكم، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلب

ثانيا : كيفية إعمال مبدأ التشكيل الاتفاقى :

١٨٥- عدد المحكمين : بداية نقرر أن عبارة "هيئة التحكيم" ، أو محكمة التحكيم ، *Tribunal arbitral* تعنى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم (١) . والحال كذلك ، فإنه إذا كان من حق الأطراف اختيار محكميهم ، فإن من حقهم تحديد عدد هؤلاء.

وتتفق النظم القانونية على أنه يمكن أن تكون هيئة التحكيم محكما فردا أو أكثر . فكما تنص المادة ١/١٥ من قانون التحكيم المصرى "تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر" .

وهو نص قريب من نص المادة ١٠ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ الذى جاء به "١- للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين ٢- فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة" (٢) .

كما نذكر قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م١٠٢٦

الذى قدمه إليها أحد الطرفين جاز لكل من الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة تحكيم لاهاى الدائمة تسمية سلطة التعيين" .

(١) إقرأ المادة ٤/٢ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ٢/ب من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥.

(٢) وجاء بنص المادة الخامسة من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ "إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (محكم واحد أو ثلاثة) ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط ، وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين".

إجراءات مدنية) والمادة ١٠ من قانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩ التى نصت على أنه "عند انعدام اتفاق الأطراف على عدد المحكمين ، فإن عددهم يكون ثلاثة". ونذكر فى نفس المعنى المادة ١٣ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، ونص المادة ٢/١٠٣٤ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ ، والمادة ١/١٣ من قانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ ، والمادة ١٨ والمادة ٥٥ من قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (١) ، والمادة ٣/١٦٨١ من التقنين القضائى البلجيكى لعام ١٩٩٨ ، والمادة ١٨ من قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ، والمادة ٧ من قانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ .

وفى ظل هذه النصوص ، نستطيع القول أن الأصل فى تشكيل هيئة التحكيم هو تعدد أعضائها ، بما لا يقل عن ثلاثة .

هذا على خلاف بعض القوانين المقارنة التى يمكن اعتبار الأصل فيها هو وحدانية المحكم . خذ مثلا قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ الذى نص فى المادة ٣/١٥ على أنه "إذا لم يكن هناك اتفاق على عدد المحكمين ، فإن هيئة التحكيم تكون من محكم واحد"(٢) .

---

(١) وتنص المادة ٥٥ على أنه "١- للأطراف حرية الاتفاق على عدد المحكمين . وهذا العدد يجب أن يكون زوجيا *doit être impair* ٢- فإذا انعدم ذلك الاتفاق، يكون عدد المحكمين ثلاثة" .

(٢) راجع :

"If there is no agreement as to the number of arbitrator. the tribunal shall consist of a sole arbitrator".

===

وعلى كل حال ، فإن نظام وحدانية المحكم أو التعدد فى تشكيل هيئة التحكيم ، تحكمه العديد من الاعتبارات ، منها الرغبة فى اقتصاد النفقات ، والفصل فى النزاع بسرعة ، ومنها طبيعة النزاع والحاجة إلى تنويع الخبرات فى تشكيل هيئة التحكيم ، ومنها طبيعة طرفى النزاع وما إذا كان أحدهما دولة ذات سيادة ولا ترغب فى الوقوف على قدم المساواة مع الطرف الأخر فى تعيين كل طرف محكما ...

فاستقراء الواقع العملى يبصر أن معظم التحكيمات التى تمت فى منازعات عقود التنقيب عن البترول واستغلال الثروات الطبيعية بين الدول والشركات الخاصة الأجنبية ، كان ينهض بها محكم منفرد[1] .

وسوف نرى أن لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ تجعل الأصل فى تشكيل هيئة التحكيم الحكم الوحيد إذا لم يتفق الأطراف على العدد ، أو كانت طبيعة الالتزاع تقتضى تشكيل هيئة تحكيم متعددة الأعضاء (م٢/٨) وكذلك المادة ٥/٢ من لائحة الغرفة التى كانت نافذة عام ١٩٨٨ وحتى لائحة ١٩٩٨ .

(١) ونذكر على سبيل المثال :
- التحكيم فى قضية شركة تنمية البترول المحدودة ضد شيخ أبو ظبى ، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو اللورد *ASQUITH OF BISHOPSTONE* الذى اصدر حكمه فى ٢٨ أغسطس ١٩٥١ .
- التحكيم فى قضية أسلنج ضد اليونان ، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ *PYTHON* الذى أصدر حكمه فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٤ .
- التحكيم فى قضية سافير ضد إيران حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ *P.CAVIN* الذى أصدر حكمه فى ١٥ مايو ١٩٦٣ .
- التحكيم فى قضية *B.P.* ضد ليبيا ، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ *LAGERGREN* الذى أصدر حكمه فى ١٠ أكتوبر ١٩٧٣ .
- التحكيم فى قضية *Texaco* ضد ليبيا ، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ *R.J.DUPUY* الذى أصدر حكمه فى ١٩ يناير ١٩٧٧ .

===

ومع ذلك ، فإن الغالب هو أن تشكل هيئة التحكيم من أكثر من محكم ، لا سيما فى ظل منازعات التجارة الدولية المعاصرة ، حيث تنصب معظم تلك المنازعات على مسائل ذات طبيعة فنية ، كجودة المنتجات ، وتركيبة العقاقير الطبية ، ومتانة أو مطابقة الإنشاءات المعمارية ، أو أصالة المصنفات الفنية .. مما يستلزم ليس فقط تعيين محكم ذو تأهيل قانونى ، بل تعيين محكم ذو تأهيل فنى ومهنى متخصص، وهذا يقتضى ، دوما ، تعددية تشكيل هيئة التحكيم .

ونحن ننبه ، ومن واقع تجربتنا العملية ، أنه من الخطأ بمكان أن تشكل هيئة التحكيم جميعها من أعضاء فنيين فقط دون وجود العنصر القانونى على ما سوف نشير لاحقا .

وأيا ما كان الأمر ، فكيف يتم تعيين أعضاء هيئة التحكيم ؟

١٨٦ـ *كيفية تعيين هيئة التحكيم* : بخصوص المحكم المنفرد *L'arbitre unique* يتعين اتفاق الأطراف على شخصه ، وذلك فى اتفاق التحكيم ذاته ، أو فى اتفاق مستقل ، طالما توفرت فيه الشرائط والمؤهلات اللازمة لآداء مهمته . ويجب أن يكون التعيين محددا ومفصلا من ناحية اسم المحكم ، ولقبه ، وجنسيته ، وموطنه . غير

-التحكيم في قضية *Liamco* ضد ليبيا ، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ صحبى محمصانى الذى أصدر حكمه فى ١٢ إبريل ١٩٧٧ .

-التحكيم فى قضية *Elf acqutaine Iran* ضد *Nioc* ، حيث كانت هيئة التحكيم محكم وحيد هو الأستاذ *GOMARD* الذى أصدر حكمه فى ١٤ يناير ١٩٨٢ ...

أنه ليس هناك ما يمنع من تعيين المحكم اكتفاء بذكر صفته المميزة ، كأن يتفق الطرفان على اختيار رئيس محكمة النقض المصرية ، أو نقيب المحامين فى دولة محددة ، أو رئيس قسم القانون الدولى الخاص أو قانون المرافعات والإجراءات المدنية بجامعة محددة . فإن تغير مركز أو وضع المحكم بأن ترك رئاسة المحكمة ، أو منصب النقيب ، أو رئاسة القسم ، فيجب الرجوع إلى طرفى اتفاق التحكيم لمعرفة الشخص المقصود ، هل هو القديم الذى ترك منصبه أم الجديد الحالى. والعبرة دائما بمن يشغل المنصب لحظة بدء إجراءات التحكيم([1]) .

وإذا كان المحكم المنفرد يعين باتفاق الطرفين ، فمقتضى ذلك أنه لا يجوز عزله ، أو تغييره بالإرادة المنفردة لأحدهما . فإن أعلن طرف عزله أو تغييره ، على خلاف ذلك ، فلا عبرة بإعلانه ، وعلى المحكم الاستمرار فى مهمته ، هذا ما لم يطرأ سببا مبررا لرده أو تنحيته وفقا للقانون . وهذا حكم عام تؤكد عليه بعض التشريعات صراحة ([2]) .

أما بخصوص هيئة التحكيم متعددة الأعضاء *la collégialité*

([1]) وفى التحكيم الدولى ، يلزم التحديد الدقيق لصفة المحكم ، فإذا اختار الأطراف رئيس محكمة النقض ، أو نقيب المحامين ، أو رئيس قسم القانون الدولى الخاص أو قانون المرافعات ، فيجب تحديد أي محكمة نقض أو أى نقابة : مصرية ، لبنانية، سورية ، بلجيكية ، فرنسية ، وأية كلية حقوق وأية جامعة فى أية دولة .

([2]) وفى هذا المعنى تنص المادة ١٦٨٣/٤ من التقنين القضائى البلجيكى لعام ١٩٩٨ على أن "تعيين المحكم لا يمكن الرجوع عنه بعد إعلانه" .
"la désignation d'un arbitre ne peut êtrre rétracteé après avoir été notifiée" .

arbitrale ، فإنه إذا لم يتفق الأطراف "على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة" كما تنص المادة ١٥/ ١ من قانون التحكيم المصرى [١] .

وبدلالة الاقتضاء ، فإن النص السابق ، ونصوص القوانين المقارنة النظيرة ، يستلزم أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وترا *un nombre impair* ، ثلاثة ، خمسة ، سبعة ... وقد أكد على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون التحكيم المصرى بقولها "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا" .

ووترية عدد أعضاء هيئة التحكيم أمر ثابت فى تشريعات التحكيم المقارنة ، واتفاقيات التحكيم النافذة [٢] ولا يضع قانون التحكيم المصرى، وكذلك التشريعات المقارنة ، حدا أقصى لعدد

---

(١) وبذات الحل أخذ قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٢٦ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ١١/ ١) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٥٥/ ٢) وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣٤/ ٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ١٣/ ١) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م١٥/ ١) وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٨١/ ٣ من التقنين القضائى) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٠) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١٣) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م١٨) .

(٢) واقرأ المادة ١٤٥٣ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى :

"Le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair" .

وكذلك نص المادة ٢٠٦/ ٢ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ ، ونص المادة ٤ من نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ ، ونص المادة ٢/ ٣ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، والمادة ٥ من قواعد "اليونسيترال" لعام ١٩٧٦ ، والمادة ٣٧/ ١-أ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى . والمادة ٢/ ٣ من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لعام ١٩٨٠ .

المحكمين فى نظام التحكيم متعدد الأعضاء ، وإنما وضع حدا أدنى له بنصه فى المادة ١٥/١ على أنه "إذا لم يتفقا - الطرفان - على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة" .

والبادى أن النص السابق يرتب جزاء البطلان على تخلف ، أو مخالفة ، وترية عدد *défaut d'imparité* أعضاء التحكيم . ونعتقد أن علة وترية العدد هى التى تقف وراء ذلك البطلان . ذلك أن هيئة التحكيم مزدوجة العدد ، قد يتعطل عملها إذا انقسم أعضاؤها على أنفسهم إلى فريقين متساويين عند البت فى مسألة إجرائية أو موضوعية ، أو عند إصدار الحكم المنهى للخصومة ، حيث لا يمكن تغليب فريق على آخر دون الإخلال بمبدأ المساواة الذى يثبت كفتى ميزان العدالة .

ومن هنا وجب أن يكون العدد وترا حتى يتوفر المرجح بين الفريقين أو الرأيين . ولذلك ، فإن الفقه يتردد فى الكلام عن إمكانية العدد الزوجى فى تشكيل هيئة التحكيم [١] .

ونعتقد أن تلك الاعتبارات تتصل بحسن آداء العدالة ، وهو ما يجعل ذلك البطلان يتعلق بالنظام العام [٢] ، والذى لا يجوز التنازل عنه ، وأى اتفاق على خلافه يكون هدرا لا قيمة له . فإن صدر حكم التحكيم من هيئة تحكيم زوجية العدد ، كان الحكم باطلا .

---

(١) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٧٩٨ ص ٤٨٨ .

(٢) راجع *ROBERT* : التحكيم بند ٢٤٢ ص ٢١١ وكذلك *De BOISSESON* المرجع السابق ، بند ٤٥٤ ص ٣٧٢ .

ومفهوم نهاية الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون التحكيم المصرى "وإلا كان التحكيم باطلا" ، يقود إلى ذلك :

فمن ناحية ، قد يؤدى عدم وترية العدد إلى بطلان اتفاق التحكيم . وذلك فى الفرض الذى يتفق فيه الأطراف ، فى اتفاق التحكيم ذاته ، على عدد زوجى لهيئة التحكيم . فهذا اتفاق يخالف اعتبارات النظام العام التى تقف وراء استلزام وترية العدد وهى حسن أداء وإدارة العدالة .

ومن ناحية ثانية ، فإن عدم وترية العدد ، وحيث يستلزم القانون ذلك ، يعد مخالفة لنص قانونى .

ومن ناحية أخيرة ، فإن عدم وترية العدد يعد خلالا إجرائيا فى تشكيل هيئة التحكيم ، وهو خلل يؤثر على سير العدالة ، عندما يراد أتخاذ إجراء معين ولا يتفق أعضاء هيئة التحكيم على رأى بشأنه لانعدام وجود المرجح .

ولا خلاف فى أن هذه النواحى الثلاث تشكل أسبابا للطعن على حكم التحكيم بالبطلان ، وهى الأسباب المنصوص عليها فى البنود (أ) ، (هـ) و(ز) على التوالى من الفقرة (١) من المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى .

ومهما يكن من أمر ، فالسؤال : كيف يتم تشكيل هيئة التحكيم متعددة الأعضاء .

تكاد تتفق القوانين المقارنة على أنه إذا كانت هيئة التحكيم

مشكلة من ثلاثة أعضاء ، اختار كل طرف محكما (م ١٧/١-ب من قانون التحكيم المصرى) [١] .

وبديهى أنه إذا كان عدد هيئة التحكيم خمسة أو سبعة ... ، اختار كل طرف محكمين أو ثلاثة أو أكثر ...

وإذا عين أى من الطرفين محكمه ، فإنه لا يجوز له العدول عنه أو تغييره ، إذا كان قد أبلغ الطرف الآخر بذلك التعيين [٢] . هذا ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [٣] .

١٨٧- كيفية تعيين المحكم الوتر (الثالث ، الخامس ..) ، الخطأ الشائع فى فهم النصوص : إذا نهض كل طرف بتعيين محكمه ، على النحو السابق ، فإن تشكيل هيئة التحكيم المتعددة الأعضاء لا يكون قد أكتمل إلا بتعيين المحكم الوتر ، وهو الثالث أو الخامس أو السابع ...

---

(١) وهذا ما تنص عليه المادة ١١/٣-أ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ١/٧ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمادة ٣٧/٢-ب من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المشار إليها سلفا .

(٢) وتوجب بعض التشريعات على الطرف الذى اختار محكمه أن يخطر الطرف الآخر كتابة بذلك الأختيار خلال مدة معينة ، كثلاثين يوما مثلا ، من تمام الاختيار . راجع قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١/١٤) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/١٠٣٥ إجراءات مدنية) .

(٣) وهذا الحكم قد خلا منه قانون التحكيم المصرى . ونحن نرى الأخذ به . وذلك أن نصوص القانون المصرى ، والطبيعة القضائية للتحكيم ، توجب منع التلاعب أو التسويف فى تشكيل هيئة التحكيم .

والحكم المذكور فى المتن قننه صراحة قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/١٠٣٥ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢/١٤) . كما تنص المادة ٤/٢ من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام ١٩٨٠ على أنه "لا يجوز لأى طرف فى المنازعة تغيير المحكم الذى عينه بعد البدء فى نظر الدعوى ..." .

وهنا نتساءل عن كيفية تعيين ذلك المحكم .

هناك خطأ شائع ، يقع فيه الكثيرون ، بل والأطراف أنفسهم ، وهو أن الذى يختار المحكم الوتر هما المحكمان الآخران اللذين عينهما الأطراف ، وذلك لشيوع فهم عبارة "إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث" .

وأكاد أجزم أن معظم التحكيمات التى اتصلنا بها ، رئيسا لهيئة تحكيم ، أو عضوا فيها ، أو محاميا عن أحد الأطراف ، يجرى اختيار المحكم الوتر من قبل المحكمين المعينين من الأطراف ، ويفاجأ رئيس هيئة التحكيم بأن زميليه الآخران هما اللذان رشحانه لرئاسة هيئة التحكيم.

بل لا نتجاوز الحقيقة إذا قلنا إنه لا يؤخذ رأى المحتكمين فى اختيار المحكم الوتر الذين يفاجأهم أيضا اختياره .

وقد يساند هذا الخطأ الشائع ، ويساعد على استمراره ، الاعتقاد بأن المحكم الوتر يجب أن يكون مستقلا عن الأطراف ، حتى يستطيع أن يكون محايدا ، وقادرا على تسيير عملية التحكيم .

ونحن نقول ، أن هذا الخطأ الشائع لا يولد حقا . فالسلطة الأولى لتعيين المحكم الوتر تكون دائما للأطراف ، ولا تكون للمحكمان المعينان ، إلا بتفويض خاص منهم .

إن فهم النصوص التشريعية لا يقود إلا إلى ما نقول .

خذ مثلا قانون التحكيم المصرى ، حيث نجد أن المادة ١٧ تنص صراحة فى الفقرة (١) على أن "لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين ..." . وهذا النص عام ، حيث يقرر للطرفين حق اختيار المحكمين ، أيا كانوا : المحكم المنفرد ، المحكم الخاص بكل طرف عند تعدد أعضاء هيئة التحكيم ، المحكم الوتر أو المرجح . تلك هى القاعدة العامة ، والتى لا يجوز الانتقاص منها وغمط الأطراف حقهم فى اختيار أى من هؤلاء .

إذا كان الأمر كذلك ، فلا يصار إلى أى جهة خلاف الأطراف بشأن تعيين المحكمين إلا إذا تخلف الاتفاق بينهم .

إن تكملة قراءة صدر المادة ١٧ فقرة (١) قاطعة فى ذلك ، حيث نقرأ "... فإذا لم يتفقا اتبع الآتى :" وأورد البند (ب) من ذات الفقرة أنه "إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث..." أى أن سلطة المحكمين المعينين فى اختيار المحكم الثالث لا يمارسانها إلا إذا "لم يتفقا" الطرفان على اختياره .

ويجب أن يفهم على هذا النحو كل نصوص التشريعات المقارنة. من ذلك قانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م ٧٧١ ، ٨١٠ من قانون المحاكمات المدنية) ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ٢/١٠٢٦ ، ٣ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م١٢/٢) [1] وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م

---

[1] وجاء بالنص

===

١٨ ، ٢/٥٦ ، ٣)([1])، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٢/١٣) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٥/١٦) ([2]) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/١٧) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٣٥ إجراءات مدنية) ([3]) وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ٢/١٦٨١ من التقنين القضائى) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١٣) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٤/١١-أ) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام

"1- Les parties peuvent organiser la procédure pour la constitution du tribunal arbitral.
2- A défaut de convention sur la procédure :
1-si le tribunal arbitral comprend trois arbitres, chacune des parties désigne un arbitre, tandis que les deux arbitres désignent le troisième"

([1]) وتنص المادة ١٨ فى شأن التحكيم الداخلى على أن "فى حالة تعدد المحكمين يجب أن يكون عددهم وترا فإن كان عدد المحكمين المعينين من الأطراف زوجيا ، فيجب إكمال تشكيل محكمة التحكيم بتعيين محكم تكون له صفة الرئيس ، يتم اختياره .
- إما باتفاق الأطراف . - وإما بالمحكمين المعينين
وتنص المادة ٥٦ فى شأن التحكيم الدولى على أن "الأطراف أحرار فى الاتفاق على إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين ..
فإن انعدم الاتفاق ، فى حالة التحكيم بثلاثة محكمين ، يختار كل طرف محكما ، والمحكمان المعينان يختاران المحكم الثالث" .

([2]) حيث نقرأ أنه عند انعدام اتفاق الأطراف :

"If the tribunal is to consiste of three arbitrators
a)each party shall appoint one arbitrator.
b) the two se appointed shall forthwith appoint a third arbitrator as the chairman of the tribunal".

([3]) وجاء بالنص

"Faute d'une convention des parties sur la nomination des arbitres un arbitre unique est nommé . sur demande d'une partie pâr le tribunal . dans le cas où les parties ne s'accordent pas sur le choix de cet arbitre . En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre, les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième qui va présider le tribunal".

٢٠٠٠ (م ١٨/ ٢) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م٧/ ٣)...

وهذا ما أخذ به من قبل القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ حيث نصت الفقرة (٣) من المادة ١١ على أنه "فإذا لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء التالى :

(أ) فى حالة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث..."

وغير خاف ، أن المحكمين المعينين لا دور لهما فى اختيار المحكم الثالث إلا إذا "لم يكونا - الطرفان - قد اتفقا" على اختياره .

وعلى كل حال ، فإن المهم هو معرفة الدور الذى يناط بالمحكم الوتر .

الغالب عملا أن يكون المحكم الوتر ، الثالث أو الخامس ... هو رئيس هيئة التحكيم *Président du tribunal* ، وبتلك الصفة يتولى التنسيق والتشاور بين المحكمين الآخرين ، وإدارة عملية التحكيم ، وقيادة دفة الإجراءات حتى نهاية الخصومة ، وإصدار الحكم المنهى للإجراءات أو الحاسم لموضوع النزاع . وفى هذا السياق إذا حدث انقسام فى الرأى بين المحكمين الآخرين ، كان له أن ينضم إلى أحدهما ، وحينئذ يصدر الحكم بالأغلبية ، وهنا يكون دور المحكم

الوتر دورا مهما فى حسم الخلاف بين أعضاء هيئة التحكيم [1] .

وهذا ما تسير عليه معظم تشريعات التحكيم الوطنية والاتفاقية.

غير أن هناك بعض النظم القانونية ترفع من قيمة دور المحكم الوتر ، ولا تجعله يقتصر فقط على رئاسة هيئة التحكيم ، بل يمتد إلى حلوله محل المحكمين الآخرين ، والانفراد بإصدار حكم التحكيم عند الانقسام والتباعد فى الرأى بين المحكمين الآخرين . ويسمى المحكم الوتر هنا فى النظم القانونية الإنجلو أمريكية *umpire* وفى النظم الآخرى *Tiers arbitre* .

بيد أن الفارق بين دور المحكم الوتر الرئيس *chairman* والمحكم الوتر المرجح *umpire* هو فارق فى الدرجة فقط . ذلك أنه فى ظل تلك القاعدة الثابتة التى تعطى كل طرف حق تعيين محكمه ، فإن كل محكم ينظر القضية بعيون الطرف الذى اختاره ، ويبدو وكأنه يدافع عن مصالحه ، سواء رضينا أم أبينا ، ومن هنا يأتى الدور الفاعل للمحكم الوتر كى يحسم المسألة ، ويظهر وكأنه محكم منفرد ، رغم صدور الحكم باسم هيئة التحكيم .

وأيا ما كان الأمر فى كيفية تعيين المحكمين ، فإنه يجب مراعاة

---

(1) وإذا كان القانون الإنجليزى هو النظام النمطى الذى يعرف فكرة المحكم المرجح *umpire* والذى نظمه فى المادة ٢١ ، إلا أن ذلك القانون يعرف كذلك فكرة المحكم الرئيس *chairman* ، والذى نظمه فى المادة ٢٠ من القانون .
وفى كل الأحوال فإن اتفاق الأطراف هو الذى يحدد صلاحيات وسلطات المحكم الثالث فى إدارة عملية التحكيم وحضوره أو عدم حضوره إجراءات التحكيم ، أو حلوله محل المحكمين الآخرين وانفراده بسلطة إصدار الحكم والقرارات والأوامر الأخرى .

المساواة التامة بين طرفى النزاع فى اختيار أعضـاء هيئة التحكيـم ، إذ لا يسوغ أن ينفرد أحد الأطراف باختيار كامل أعضـاء هيئة التحكيـم أو أغلبها . ويعتبر إخلالا بمبدأ المساواة قيام المدعـى بتعيين محكـم عـن المدعى عليه ، أو اعتبار محكم المدعى محكما منفردا يفصل فى القضية وحده عند تقاعس المدعى عليه فى تعيين محكمه [١] أو تعيين محكـم واحـد عـن طرفـين مدعـى عليـهما رغـم اسـتقلالهما وتعـارض مصالحهما [٢] ولكـن لا يعد خروجا على مبدأ المساواة قيام محاكم الدولة ، أو الهيئة التى يعهد إليها بتعيين المحكمـين عند انعدام اتفـاق الأطراف ، باختيار وتعيين محكم عن الطرف الذى تقاعس عن تعيين محكمه [٣] .

١٨٨- وقت تعيين المحكم : إذا كان مـن حق الأطراف المحتكمـين اختيـار

---

[١] غير أن قانون التحكيم الإنجليزى يعرف وضعا يخالف المقرر فى المتن ، حيث أن المادة ١٧ منه تقرر أنه إذا عين أحد الأطراف محكمه ورفض الآخر القيام بتعيين محكمه أو لم يقم بذلك فى الوقت المناسب ، وما لم يوجد اتفاق بين الطرفـين علـى خلاف ذلك ، يجوز للطرف الأول أن يخطر الطرف الآخـر كتابة بأنه يقترح تعيين محكمه محكما منفردا *to act as a sole arbitrator* فإذا لم يعين ذلك الطرف الآخر محكمه خلال سبعة أيام من إخطاره بضرورة تعيين محكمه كان للطرف الأول أن يعين محكمه محكما منفردا ويكون حكمه ملزما للطرفين كما لو كان قد تم تعيينه باتفاق الطرفين .

غير أن القانون الإنجليزى قد أدرك أن ذلك قد يشكل إخلالا بحقوق الطرف الآخر ، ولذلك أجاز له أن يطلب من المحكمة إلغاء إجراءات تعيين المحكم المنفرد الذى عينه خصمه (م ١٧ / ٣) .

[٢] راجع نقض فرنسي ٧ يناير ١٩٩٢ قضية *Ducto* منشورا فى *clunet* ١٩٩٢ ص ٧٢٢ تعليق *ch. JARROSSON* وجاء بالحكم :

"Le principe de l'égalité des parties dans la désignation des arbitres est d'ordre public où on ne peut y renoncer qu'après la naissance du litige" .

[٣] راجع حكم استئناف باريس ٣٠ مايو ١٩٦٣ مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ٩٣ .

أعضاء هيئة التحكيم ، فإن لهم الحق كذلك فى تحديد وقت اختيارهم . وكما يقرر صريح نص المادة ١/١٧ من قانون التحكيم المصرى "لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم..."

غير أن حرية ، وحق ، تحديد وقت تعيين كل طرف محكمه ليس مطلقا من كل قيد . ذلك أن مقتضيات تفعيل اتفاق التحكيم ومنع تسويف ومماطلة أحد الطرفين توجب وضع حد زمنى لكل طرف يلتزم فى غضونه بتعيين محكمه .

وتختلف التشريعات فى شأن تلك المدة .

فقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ يقرر بخصوص المحكم المنفرد ، أنه يجب على الأطراف الاتفاق على تعيينه قبل مرور الثمانية والعشرين يوما التالية لطلب أحد الطرفين من الآخر كتابة القيام بذلك (م١٦/٣) ، أما بخصوص هيئة التحكيم متعددة الأعضاء فيجب على كل طرف تعيين محكمه قبل انقضاء الأربعة عشر يوما التالية لتلقيه طلبا كتابيا بذلك من الطرف الآخر (م ١٦/٤،٥،٦) .

أما قانون التحكيم المصرى فقد حدد مدة ثلاثين يوما لكل طرف تبدأ من اليوم التالى لتسلمه طلبا بتعيين محكمه من الطرف الآخر . وهى ذات المدة المقررة لتعيين المحكمة الوتر الثالث ، أو الخامس ... إذ يلزم اتفاق المحكمان المعينان على اختيار ثالثهما خلال

الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ([1]) . فإن انقضت تلك المدة اتخذت إجراءات التعيين القضائي التي سوف نعرض لها لاحقا (م ١٧/١-ب) .

ولم يحدد القانون المصري شكل الطلب أو الإخطار الموجه من أحد الطرفين إلى الآخر بتعيين محكمه . غير أننا نرى كفاية أى شكل يمكن بموجبه إثبات وجود ذلك الطلب أو الاختيار .

وهنا يجب إعمال حكم المادة ٧ من قانون التحكيم التي تنص على أنه : ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أي رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل اقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم. وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة ، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريد معروف للمرسل إليه .

ومدة الثلاثين يوما المقررة لاختيار كل طرف محكمه هي المدة التي حددها القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ (م ١١/٣-أ) ، وكذلك قواعد "اليونسيترال" لعام ١٩٧٦ (م٦/٢) ، وأيضا تشريعات التحكيم التي نقلت عنه ، أو تأثرت به ، والتي نكتفي بأن نذكر

([1]) هذا ما لم يقم الطرفان أنفسهما باختيار المحكم الوتر ، على ما سلفت الإشارة ، راجع بند ١٨٧ .

منها، قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٥٦/٣-أ) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (١٠٣٥/٣ إجراءات مدنية) ([١]) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م١٧/١-ب) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م١١/٤-أ) وقانون التحكيم السويدى ١٩٩٩ (م١٥) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م٧/ب-٣) .

كما نذكر من الاتفاقيات الدولية التى إعتمدت مدة الثلاثين يوما ، الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ (م ٤/ ٢) واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ (م ١٨) ، وملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لعام ١٩٨٠ (م ٢/٢) .

فإن انقضت تلك المدة ، دون أن ينهض الأطراف ، باتفاقهم ، بتعيين هيئة التحكيم ، وجب إتمام ذلك التعيين باللجوء إلى السلطة النظامية المختصة .

المطلب الثانى

التشكيل النظامى لهيئة التحكيم

أولا : التحكيم العارض ومعاونة الجهة النظامية المختصة :

١٨٩- *تحديد الجهة النظامية المختصة* : إذا تقاعس أحد الطرفين عن

([١]) ومع ملاحظة أن القانون الألمانى يتكلم عن مدة شهر وليس ثلاثين يوما .

تعيين محكمه ، أو لم يتفقا كلاهما على تعيين المحكم الوتر ، الثالث أو الخامس ، أو على المحكم المنفرد ، أو لم يتفق المحكمان المعينان عن تعيين المحكم الوتر أو المحكم المرجح ، فإن موجبات تفعيل اتفاق التحكيم تستدعى اتخاذ التدابير اللازمة لإنهاض هيئة التحكيم وإقامتها ، ومن بين تلك التدابير اللجوء إلى الجهة أو السلطة النظامية التى حددها الأطراف ، أو القانون ، لتعيين أعضاء هيئة التحكيم .

والجهة النظامية المختصة (١) هنا ، قد تكون من ناحية أحدى محاكم قضاء الدولة التى يعتزم إجراء التحكيم على إقليمها .

وهذا ما أخذ به قانون التحكيم المصرى الحالى (٢) ، حيث نصت المادة ١٧ منه على أنه إذا لم يتفق الأطراف على اختيار المحكمين :

"١- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

٢- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ... ولم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية بتاريخ تعيين

---

(١) والجهة النظامية تشمل جهة قضاء الدولة أو مركز أو مؤسسة تحكيم دائمة وغيرها .
(٢) أما قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ فقد خلت نصوصه الملغاة من نص مماثل لنص المادة ١٧ من قانون التحكيم الحالى .

آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ....".

وقد حددت المادة ٩ من القانون المحكمة المختصة بتعيين المحكمين بقولها إنها "المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر".

وقد سبق أن أبدينا الرأى حول منهج القانون المصرى فى اختيار محكمة استئناف القاهرة فى هذا الشأن (١) ، ونكتفى هنا بالقول أن اللجوء إلى المحكمة المحددة بالمادة ٩ من القانون قاصر فقط على الحالات التى يكون فيها قانون التحكيم المصرى هو الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، ومناط ذلك أن يجرى التحكيم فى مصر أو يكون الأطراف قد اتفقوا على اختيار القانون المصرى ليحكم إجراءات التحكيم لا سيما فى التحكيم التجارى الدولى .

وبتلك المثابة ، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الجهة النظامية المختصة بالمعاونة فى تشكيل هيئة التحكيم هى محاكم دولة أخرى ، أو مركز أو مؤسسة تحكيم دائمة ، أو سلطة معينة يتفق عليها الأطراف ، كل ذلك طالما أن التحكيم لا يدخل فى نطاق تطبيق قانون التحكيم المصرى بالمعنى المشار إليه .

---

(١) راجع آنفا ، بند ٧٠ .

وتجرى غالب القوانين المقارنة على جعل الاختصاص بتعيين أعضاء هيئة التحكيم ، عند تعذر أو انعدام اتفاق الأطراف ، لإحدى محاكم قضاء الدولة [١] .

وقد تكون *الجهة النظامية المختصة* ، من جهة أخرى ، سلطة يتفق عليها الأطراف ، كمركز أو مؤسسة تحكيم دائمة ، أو محكمة التحكيم الدائمة بلاهاى ، [٢] أو الأمين العام لجامعة الدولة العربية[٣] ، أو رئيس غرفة التجارة بدولة محل الإقامة العادية للطرف الذى لم يعين محكمه [٤] .

بيد أن اللجوء إلى المحكمة القضائية ، أو أية سلطة نظامية

---

(١) فالقانون السويسرى لعام ١٩٨٧ يجعل الاختصاص لمحكمة المقاطعة التي يوجد بها مقر هيئة التحكيم (م١٧٩/ ٢ من مجموعة القانون الدولى الخاص) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ يجعل الاختصاص للمحكمة العليا للولاية التى اتفق الأطراف على إجراء التحكيم على إقليمها ، وعند انعدام الاتفاق يكون الاختصاص لذات المحكمة في الولاية التى يجرى التحكيم على إقليمها (م ١٠٦٢/ ١-١) أما قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ فيجعل الاختصاص لمحكمة أول درجة أو التى يجرى التحكيم فى دائرتها (م١٢) . ويجعل قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ الاختصاص لمحكمة أول درجة بالجهة التى يجرى التحكيم بدائرتها أو لمحكمة موطن المدعى أو لمحكمة محل إقامته ، وعند انعدام الموطن يكون الاختصاص لمحكمة أول درجة بأثينا (م٦) . وفى فرنسا يكون الاختصاص لمحكمة باريس الكلية (م ١٤٩٣/ ٢ إجراءات مدنية) ، ويجعل قانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ الاختصاص لمحكمة أول درجة لمقر أو إقامة أو محل عمل المدعى عليه ، وإذا انعدم المقر أو الإقامة أو مكان العمل للمدعى عليه فى تركيا ، فيكون الاختصاص لمحكمة أول درجة في اسطنبول .

(٢) حيث تنص المادة ٦/ ٢ من قواعد اليونسيترال "فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التى اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذى قدمه إليها أحد الطرفين أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى تسمية سلطة التعيين .

(٣) المادة ٢/ ٣ من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لعام ١٩٨٠ .

(٤) المادة ٤/ ٢ من الاتفاقية الأوروبية حول التحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ .

أخرى ، لا يشكل أية وصاية من جانبها على قضاء التحكيم ، وإنما هو صمام أمن وتعاون ومساندة لإنهاض هيئة التحكيم من عثرتها المتعلقة بتشكيل أعضائها ، وتصويب مسارها كى تؤدى دورها المنوط بها ، بما يساعد على تفعيل اتفاق التحكيم [١] .

وعلى كل حال ، فإن اللجوء إلى قضاء الدولة لا يكون إلا فى حدود وطبقا لشروط تضمن عدم طغيانه على عملية التحكيم .

١٩٠ـ شروط تدخل الجهة النظامية المختصة : تعترف كل النظم القانونية بأن وجود اتفاق التحكيم يمنع قضاء الدولة من سماع الدعوى ونظر النزاع المبرم بشأنه ذلك الاتفاق ، فإن رفعت الدعوى به ، رغم ذلك ، حكم بعدم قبولها [٢] . وبتلك المثابة ، فإن ساحة التحكيم ليست مباحة لتدخل محاكم الدولة التى يجرى التحكيم على إقليمها . فإن دعت الضرورة كان لهذا التدخل حدوده وشروطه .

وبخصوص تدخل قضاء الدولة للمعاونة فى تشكيل هيئة التحكيم ، فإن هناك شروطا ترسم حدود ونطاق هذا التدخل أو المعونة المطلوبة .

فمن ناحية ، أن يوجد اتفاق تحكيم صحيح ، نافذ المفعول .

---

(١) راجع :

P.SANDERS : L'intervention du juge dans la procédure arbitrale . op. Cit., p. 238 spéc. P. 246 No 7.

R.DROUILLAT : L'intervention du juge , op cit p. 253 spéc. P. 255

ph. FOUCHARD : la coopération du Président du tribunal de grande instance à l'arbitrage . Rev. arb. 1985 p. 5 et ss.

(٢) راجع آنفا ، بند ١٤٢ وما بعده .

ذلك أن وجود ذلك الاتفاق هو الأساس في عملية التحكيم ، ومستند وجود هيئة التحكيم التي يسعى لدى قضاء الدولة لتعيين أعضائها . كما أن ذلك الاتفاق هو ذاته التي يرسم حدود تدخل ذلك القضاء للمعاونة في تشكيل هيئة التحكيم ، إذ أن انعدامه يعني العودة إلى القضاء لحسم النزاع الموضوعي كله .

بيد أنه إذا كان اتفاق التحكيم باطلا أو تنازل عنه الطرفان صراحة أو ضمنا (١) ، أو زال أثره بانقضاء مدته ، أو بالتنفيذ السلمي الكامل للعقد المدرج فيه شرط التحكيم وانتهاء علاقة أطرافه ، فإنه لا محل لطلب معونة قضاء الدولة لتشكيل هيئة التحكيم.

وهذا الشرط الأول مفترض وجوده في القوانين التي لم تنص عليه صراحة ، كقانون التحكيم المصري ، وهو شرط قننته صراحة بعض القوانين المقارنة ، كالقانون السويسري لعام ١٩٨٧ (م ٣/١٧٩) (٢) ، أو ضمنا كقانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩ (م ١٨) (٣) .

---

(١) كأن يتفق الطرفان على اللجوء إلى قضاء وطني معين ، أو لجوء أحدهما إلى ذلك القضاء ، رغم اتفاق التحكيم ، وعدم اعتراض الطرف الآخر ، ودخوله في الدفاع والكلام في موضوع النزاع دون أن يدفع بوجود اتفاق التحكيم ، راجع : *Paris, 7 Juillet 1994, Rev. arb. 1995, p. 107 note S. JARVIN.*

(٢) وجاء بالنص

"lorsqu'un juge est appelé à nommer un arbitre, il donne suite à la demande de nomination qui lui est adressée, à moins qu'un examen sommaire ne démontre qu'il n'existe entre les parties aucune convention"

(٣) حيث نقرأ

"larsqu'une partie a demandé que le tribunal de première instance nomme un arbitre... ledit tribunal ne peut que rejeter la demande s'il

===

ومن ناحية ثانية ، فإنه يلزم انعدام اتفاق الأطراف ، أو اختلافهم ، على تعيين أعضاء هيئة التحكيم ، أو على كيفية تعيينهم ، أو عدم اتفاق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الوتر ، الثالث أو الخامس . وقد صرح بهذا الشرط المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى بخصوص تشكيل هيئة التحكيم القائمة على محكم واحد ، أو ثلاثة محكمين . فقد جاء بالفقرة (١) البند (ب) أنه "فإذا لم يتفقا – الطرفان أو المحكمان المعينان – تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون اختياره" (١) .

وهذا الشرط يؤكد أمران : الأول ، أن اتفاق الأطراف له السيادة والأولوية فى تشكيل هيئة التحكيم ، فلا يجوز تجاهله ، أو تجاوزه والقفز عليه مباشرة إلى قضاء الدولة . إن دور قضاء الدولة ، فى تشكيل هيئة التحكيم ، هو دور احتياطى ومعاون . أما الأمر الثانى ، فهو وجود مشكلة بين الأطراف ، أو بين المحكمين المعينين ، حول تعيين المحكم المنفرد أو محكم أحد الأطراف أو المحكم الوتر الثالث أو الخامس ولم يتم الاتفاق على تسوية تلك المشكلة . فهنا

---

est manifeste que les conditions légales d'une procédure d'arbitrage ne sont pas réunies" .

(١) وأقرأ نص المادة ١١ /٣ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ١٤٩٣ /٢ والمادة ١٤٥٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣٥ /٣ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١٢ ، ١٥) ويضيف هذا القانون حالة (نسيان) أحد الأطراف تعيين محكمه خلال المدة المقررة (م ١٤ /٣) . ونعتقد أن هذا الفرض الأخير نادر الوقوع ، لأن كل طرف ينبه الآخر ويخطره، بل ويحثه ، على تعيين محكمه ، فلا محل للنسيان.

يتدخل قضاء الدولة ليساعد فى إنهاض عملية تشكيل هيئة التحكيم.

ومن ناحية ثالثة ، فإنه يلزم أن تمضى المدة الزمنية المحددة للطرفين أو للمحكمين الآخرين لتعيين المحكم اختيارا . وقد أسلفنا القول أن تلك المدة هى ، فى قانون التحكيم المصرى ، ثلاثون يوما تبدأ من اليوم التالى لتسلم الطرف المتقاعس طلبا من الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه ، أو من اليوم التالى لتاريخ تعيين آخر المحكمين فى هيئة التحكيم الثلاثية بالنسبة لاختيار المحكم الثالث (م ١٧/١-ب) (١) .

ومقتضى هذا الشرط أمران : الأول ، ترك فسحة من الوقت كى يتدبر الطرف المتقاعس أمره فى اختيار محكمه ، وفى ذلك ضمانة حقيقية لمبدأ المساواة بين الأطراف ، ومبدأ المواجهة بينهم . فالواقع أن نهوض أحد الطرفين ، وهو المدعى ، بتعيين محكمه وطلبه من الطرف الآخر أن يفعل مثله فور تلقيه إخطارا بذلك دون مضى مدة معقولة ، يعد مباغتة له قد تصدمه فيمتنع عن تعيين محكمه أو عند استجابته قد يؤدى التسرع فى التعيين إلى عدم إحسان الاختيار ، وهو ما قد يؤثر سلبا على عملية التحكيم فى النهاية . أما الأمر الثانى ، فهو أنه إذا طلب إلى قضاء الدولة المعاونة فى تشكيل هيئة التحكيم قبل مضى تلك المدة ، كان الرفض هو مصير ذلك الطلب ، لما فى ذلك من إجحاف بحق الطرف الآخر الواجب عليه تعيين محكمه وبنحو ملائم .

---

(١) وحول تلك المدة فى القوانين المقارنة ، راجع آنفا ، بند ١٨٨ .

ومن ناحية أخيرة ، فإنه يلزم توفر صلة بين عملية التحكيم والدولة المطلوب من محاكمها تقديم المعاونة فى تشكيل هيئة التحكيم. وإذا تأملنا قانون التحكيم المصرى وجدنا أن تلك الصلة يمكن أن تتوفر فى عدة حالات ، يكون للقضاء المصرى فيها التدخل للمعاونة :

منها ، إذا تم إجراء التحكيم فى مصر ، أو كان واجبا إجراؤه فيها. ذلك أن تطبيق قواعد قانون التحكيم المصرى مناطه "إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر" حسب نص المادة الأولى من القانون . والفرض الغالب أن يكون التحكيم واجبا إجراؤه فى مصر ، ففى هذا الفرض تتحقق الحاجة إلى معاونة القضاء الوطنى ، إذ أنه فى ظل عدم تشكيل هيئة التحكيم ، لا يمكن الكلام عن تحكيم يجرى فى مصر .

ومنها ، إذا تم اتفاق الأطراف على إخضاع التحكيم ، ومنها إجراءاته ، لأحكام القانون المصرى ، لا سيما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا (المادة الأولى) [1] .

ومنها ، إذا اتفق الأطراف صراحة أو ضمنا على اللجوء إلى القضاء المصرى لاتخاذ ما يلزم لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك عملا بالقاعدة العامة للإختصاص الدولى للمحاكم المصرية

---

(١) راجع فى فرنسا *GOLDMAN* et *GAILLARD* *FOUCHARD*: المرجع السابق، بند ٨٤٣ ص ٥٠٦ .

(المادة ٣٢ مرافعات) [1] .

فإذا توفرت تلك الشروط أمكن اتخاذ إجراءات طلب مساعدة قضاء الدولة .

١٩١- *إجراءات تدخل الجهة النظامية المختصة* : معروف أن خدمات مرفق القضاء المدنى مطلوبة وليست مفروضة . فمن غير المتصور أن تتدخل محاكم قضاء الدولة ، التى يجرى التحكيم على إقليمها ، من تلقاء ذاتها *ex officio* لتقديم العون فى تشكيل هيئة التحكيم . ومن هنا يبدأ أول إجراءات التدخل ، وهو تقديم طلب إلى الجهة القضائية المختصة لتعيين محكم أحد الطرفين ، أو المحكم الوتر ، أو تشكيل كامل هيئة التحكيم .

وفى هذا المعنى يقول البند (أ) من الفقرة (١) من المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى بخصوص هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد أن المحكمة المحددة فى المادة ٩ من القانون تتولى الاختيار "بناء على طلب أحد الطرفين" . ويقول البند (ب) من ذات الفقرة ، وبخصوص هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين ، أن المحكمة

---

[1] وتنص تلك المادة على أن "تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا" . وبديهى أن الاختصاص النوعى للمحاكم المصرية هنا يكون للمحكمة المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم عملا بمبدأ الخاص يقيد العام ، كما أن الاختصاص المقصود لا يمتد إلى الفصل فى الدعوى المرفوع بشأنها الأمر إلى التحكيم ، بل هو قاصر على تقديم العون فى تشكيل هيئة التحكيم .
راجع فى الشرح كتابنا فقه المرافعات المدنية الدولية ، بند ١٠٧ وما بعده ص ١٣٤ وما بعدها.

المحددة فى المادة ٩ تتولى تعيين محكم الطرف المتقاعس ، أو المحكم الثالث عند عدم اتفاق المحكمان المعينان "بناء على طلب أحد الطرفين" .

وتخضع إجراءات تقديم الطلب للقانون واجب التطبيق على مسائل الإجراءات والمرافعات المعمول بها أمام المحكمة المطلوب منها التدخل للمعاونة فى تشكيل هيئة التحكيم .

وهن يطرح السؤال : ممن ، وكيف يقدم الطلب إلى المحكمة ؟

البادى أن طلب المعاونة فى تشكيل هيئة التحكيم يقدم من أحد الطرفين المحتكمين ، وهذا ما يصرح به البند (ب) من المادة ١٧/١ من قانون التحكيم . وبتلك المثابة لا يجوز تقديمه من أحد المحكمين المعينين بخصوص تعيين المحكم الثالث الوتر ، وذلك لانعدام صفتهما بل ولانعدام مصلحتهما فى ذلك .

أما عن كيفية تقديم الطلب إلى المحكمة : هل يقدم بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ، وتنظره ، بالتالى ، المحكمة بكامل هيئتها ، وتصدر فيها حكما قضائيا بالمفهوم الفنى المعروف ؟ أم يقدم الطلب وفقا لنظام الأوامر على عرائض المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات ، أى تقدم العريضة إلى قاضى الأمور الوقتية أو إلى رئيس المحكمة المختصة ؟

تجاهل البعض من الفقه [١] الإجابة عن السؤال السابق . بينما اتجهت بعض أحكام القضاء المصرى ، لا سيما محكمة استئناف القاهرة ، إلى أن طلب تعيين المحكمين طبقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى ، بحيث تنظره بكامل هيئتها ، وأنه لا يجوز تقديم ذلك الطلب إلى رئيس تلك المحكمة بموجب عريضة طبقا لأحكام المواد ١٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات . وقد استندت المحكمة إلى الفاظ النص الوارد بالمادة ١٧ من القانون التى تتكلم عن "المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون" ولو أراد المقنن غير ذلك لأورد لفظ أو عبارة "رئيس المحكمة" كما فى حالات المواد ٢/٢٤ ، ٣٧ ، ٢/٤٥ ، ٥٦ من ذات القانون أن هذا فضلا عن تعيين المحكم يصدر بحكم على وجه السرعة ولا يكون قابلا للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، وهذا لا يصدق إلا على الأحكام وليس على الأوامر على عرائض [٢] .

واتجه جانب آخر من الفقه إلى الاكتفاء بتقدم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة ، بحسبان أن ذلك يتفق مع روح النصوص والغرض من التدخل القضائى ، وهو ضمان التشكيل السريع لهيئة التحكيم[٣] .

---

(١) مثلا الدكتور مختار بريرى : المرجع السابق ، بند ٣٥ ص ٧١ وما بعدها ، الدكتوران مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال : التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ ، بند ٤٠٦ وما بعده ،ص ٥٨٩ وما بعدها .

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٩١) فى ٢٦ يونيو ٢٠٠٢ الطعن رقم ٢٠ لسنة ١١٩ قضائية ، غير منشور .

(٣) مثلا الدكتور على بركات : المرجع السابق ، بند ١٧٧ وما بعده ، ص ١٦٩ وما بعدها .

ونحن نرى أن الأكثر اتفاقا مع طبيعة التدخل القضائى لمحاكم الدولة فى إنهاض عملية التحكيم بالمعاونة فى تشكيل هيئة التحكيم ، هو رفع الطلب بتعيين المحكم بالطريق العادى لرفع الدعوى ، وليس بطريق الأمر على عريضة .

حقيقة أن إجراء الأوامر على عرائض أكثر يسرا وسرعة بما يستجيب لاعتبارات الإسراع فى تقديم العون اللازم ، غير أن ذلك يتنافى مع عدة حقائق هامة :

منها ، أن تدخل قضاء الدولة هو لتفعيل اتفاق التحكيم وإقالته من عثرته الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم . وهذا التفعيل لا يتم بعيدا عن طرفى اتفاق التحكيم اللذين أبرموا ذلك الاتفاق واختارا طريق التحكيم سبيلا . وهذا يقتضى إعمال مبدأ المواجهة بين هؤلاء الأطراف إذ يتعين إعلانهم وحضورهم ومناقشتهم أسباب مشكلة تعثر اختيار المحكم المطلوب المعاونة فى اختياره . وهذا لا يتأتى إلا برفع الدعوى بالطريق العادى المعروف ، هذا على خلاف الأمر على عريضة الذى لا يستدعى فيه الخصوم ولا تجرى المواجهة بينهم .

كما أن القانون استلزم أن "تراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان" (المادة ١٧/٣) . وسوف يكون من المتعذر أن يتحقق القاضى من الشروط التى اتفق عليها الطرفان ، ما لم يعمل مبدأ المواجهة بين الأطراف والوقوف على حقيقة اتفاقهم حول شروطهم بشأن كفاءة المحكم وصفته وسائر مؤهلاته .

ومنها ، أن نص المادة ٣/١٧ استلزم أن يصدر القرار باختيار المحكم "على وجه السرعة" ، كما أنه "لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن" (١) . ونعتقد أن هذا الوصفان يتناقضان مع نظام الأوامر على عرائض . فالأمر على عريضة يصدر على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر (م ١/١٩٥م مرافعات) فتلك مدة قانونية . أما وصف إصدار القرار على وجه السرعة ، فتلك مدة ملاءمة يجب أن تأخذها المحكمة فى الحسبان ، دون إخلال باحترام حقوق الدفاع وإعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم . كما أن عدم القابلية للطعن المقرر بنص المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم لا يصدق إلا على الأحكام وليس على الأوامر على عرائض ، فتلك الأخيرة تخضع فقط لإجراءات التظلم المنظمة بالمواد ١٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات .

ومنها ، أن تفسير نص المادة ١٧ يجب أن يتم فى سياق النصوص الأخرى الواردة فى الباب الثالث من القانون والمعنون "هيئة التحكيم" . فإذا كانت المادة ١٩ قد قررت بخصوص طلب الرد أنه إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن ، وكان الثابت أن الذى ينظر طلب الرد هو هيئة المحكمة بكامل أعضائها وليس

---

(١) ولفظ "قرار" *décision* هو لفظ عام يشمل الحكم بالمعنى الفنى المعروف *Jugement* وهو الغالب ، وأى أمر آخر يصدر عن المحكمة أيا كانت صيغته .

رئيس المحكمة ، فإنه بالمقابل ، يكون تعيين المحكم بطريق المحكمة ، الوارد فى المادة ١٧ من القانون ، بذات الكيفية ، أى المحكمة بكامل هيئتها وبالطريق المعتاد لرفع الدعوى .

ومهما يكن من أمر ، فإنه إذا قدم الطلب ، على هذا النحو ، كان على المحكمة المختصة أن تنظر المسألة بصفتها محكمة بتشكيلها العادى المعروف فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (م٦) وتصدر حكمها بتعيين المحكم . وعلى المحكمة ، وكما سبق القول ، أن "تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة" . وقد أحسن المقنن صنعا بتطلبه السرعة فى الفصل فى طلب المعونة القضائية فى تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك ليس فقط تفعيلا لاتفاق التحكيم ، بل عملا بغير مقصود الطرف الذى يريد التخلص من عملية التحكيم بتقاعسه عن تعيين محكمه ، أو بوضع العراقيل فى هذا السبيل .

ويؤكد هذا التحليل الأخير أن الحكم الصادر بتعيين المحكم يكون نهائيا لا يقبل "الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن" وفق ما جاء بعجز نص الفقرة (٣) من المادة ١٧ من قانون التحكيم ([١]) ، وطالما كان الطرف المتقاعس قد أعلن بالحضور إعلانا صحيحا ([٢]) .

([١]) ويجد هذا النص أصله في المادة ١١/٥ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، وكذلك له نظير فى القانون اليونانى بشأن التحكيم لعام ١٩٩٩ (م ٦/١٢) .

([٢]) ويمكن القول أنه يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض تعيين المحكم إن توفرت الأسباب الموجبة لذلك ، استنادا إلى أن نص المادة ٣/١٧ يتكلم فقط عن عدم جواز الطعن فى حكم المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ حينما "تصدر قرارها باختيار

١٩٢ـ حدود تدخل الجهة النظامية المختصة : إذا كان القانون قد أتاح للمحتكمين اللجوء إلى المحاكم القضائية لإنهاض تشكيل هيئة التحكيم من عثرته ، فإن تدخل تلك المحاكم له حدوده التى لا ينبغى تخطيها ، حتى لا تجور على اختصاص هيئة التحكيم . وترسم تلك الحدود المعالم التالية :

من ناحية أولى ، أن يكون تدخل المحكمة المختصة قاصرا على الإجراء الخاص بتعيين المحكم المنفرد الذى لم يتفق الأطراف عليه ، أو حالة الامتناع عن تعيين المحكم الذى يجب على أحد الأطراف تعيينه ، أو المحكم الوتر الرئيس أو المرجح الذى لم يعينه الطرفان أو المحكمان المعينان .

وهذا ما تقود إليه النصوص الصريحة للبندين (أ) و (ب) من الفقرة (١) من المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى .

غير أن هناك حالة أخرى نصت عليها الفقرة (٢) من ذات المادة التى جاء بها أنه إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم

المحكم" ، بما يعنى ، بمفهوم المخالفة ، أنه حينما "تصدر قرارها برفض اختيار المحكم" فيكون من الجائز الطعن فى ذلك القرار بكل طرق الطعن المقررة قانونا .

ونعتقد أن هذا الحل يكفل تفعيل اتفاق التحكيم بنحو جدى . فالواقع أنه إذا تقاعس الخصم عن تعيين محكمه وامتنع المحكمان المعينان عن تعيين المحكم الثالث ، وجاءت المحكمة ورفضت تعيين المحكم الناقص . فإننا نكون قد دخلنا طريقا مسدودا ، وهو ما لا نرجوه .

ونعتقد أن الطعن فى الحكم برفض تعيين المحكم هو السبيل للخروج من ذلك الطريق . وتجيز بعض القوانين المقارنة الطعن فى قرار رفض تعيين المحكم . من ذلك مثلا القانون الفرنسى (م ١٤٥٧ إجراءات مدنية) .

اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل [١] .

ويمكن أن يضاف إلى تلك الحالات ، وبصفة عامة ، قيام المحكمة المختصة ، بناء على طلب أحد الطرفين ، بالحكم على الطرف الآخر باتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محكمه ، أو دعوة المحكمان الآخران لاتخاذ ما يلزم لتعيين المحكم الوتر ، الثالث ، أو الخامس [٢] .

ونحن نرى إمكانية معاونة المحكمة المختصة ليس فقط فى تلك الحالات التى تتعلق ببدايات تشكيل هيئة التحكيم ، بل كذلك بالحالات التى تطرأ بعد تمام ذلك التشكيل ، كما لو اعتزل المحكم أو امتنع عن مواصلة مهمته ، أو قام مانع لديه من ذلك ، أو فى حالة وفاته أو عزله من قبل الأطراف .

ومن ناحية أخرى ، أن تلتزم المحكمة المختصة بمراعاة شروط الأهلية والصلاحية والكفاءة عند اختيار المحكم . وهذا ما ينص عليه

---

(١) وهذا النص مستمد من نص الفقرة (٤) من المادة ١١ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ . وله نظير فى القوانين المقارنة ، مثل قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣٥/٤ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١٥/٢) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١١/٣) وقارب قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ١٨)...

(٢) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٨٥٨ ص ٥١٢ وما بعدها .

صدر الفقرة (٣) من المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى ، الذى جاء به "وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان..." ، والشروط التى يتطلبها القانون هى تلك المنصوص عليها فى المادة ١٦ منه .

ويضاف إلى ذلك ، التزام المحكمة المختصة بالشروط المتعلقة بعدد المحكمين ووترية ذلك العدد ، والمقررة فى المادة ١٥ من القانون. ولا يسوغ لتلك المحكمة أن تقضى بتعيين غير العدد المحدد فى اتفاق التحكيم دون زيادة أو نقصان . فإن خلا اتفاق التحكيم من تحديد لعدد المحكمين كان للمحكمة أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من ثلاثة . وفى هذه الحالة الأخير يجب أن يكون عددهم وترا .

وفى كل الأحوال يجب على المحكمة أن تستطلع رأى الأطراف(١) ، كل ذلك طبقا للقواعد والأحكام التى يقررها القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، وهى قواعد وأحكام يبدو أنها تتعطل عندما يتعلق الأمر بتشكيل هيئة التحكيم العاملة تحت رعاية أو مظلة أحد مراكز أو مؤسسات التحكيم المنتظمة أو الدائمة ، كما نرى فيما يلى :

ثانيا : التحكيم المنتظم وتشكيل هيئة التحكيم :

١٩٣- تطبيق القواعد اللائحية على تشكيل هيئة التحكيم ودور اتفاق الأطراف : من غير المتعذر إدراك أن لجوء الأطراف إلى مركز أو

---

(١) راجع الفقرة الرابعة من المادة ٦ لائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية النافذة عام ١٩٩٢ .

مؤسسة تحكيم منتظمة أو دائمة يجنبهم العديد من المشكلات الإجرائية للتحكيم ، وعلى رأسها ، مشكلة تشكيل هيئة التحكيم ، حيث إن لائحة أو نظام ذلك المركز أو تلك المؤسسة تتضمن القواعد المنظمة لكيفية تشكيل هيئة التحكيم .

وفى هذه الحالة تصبح لائحة مركز أو مؤسسة التحكيم واجبة التطبيق ، ويلتزم الأطراف بما فيها من أحكام وقواعد تتعلق بتشكيل هيئة التحكيم .

وهذا ما أيده القضاء المستقر . فقد قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ بأن "اتفاق الأطراف على تعيين غرفة تحكيم باريس لتنظيم إجراءات التحكيم ، يعنى أنهم قد جعلوا من لائحة هذه الغرفة قانونا متفقا عليه ليحكم إجراءات التحكيم"(١) وهو ما كانت المحكمة قد أرسته بحكمها فى ١٥ مايو ١٩٨٥ (٢) .

وفى شأن تشكيل هيئة التحكيم بالذات قضت ذات المحكمة بأنه "إذا كان الأطراف قد أحالوا إلى لائحة غرفة تحكيم مهنية لتسوية منازعاتهم المستقبلة ، فإنهم بذلك يكونوا قد قبلوا نصوص هذه

---

(١) راجع : *Paris . 29 Novembre 1985 . Rev. arb. 1987 p. 335 .*

(٢) وجاء بالحكم "إن التحكيم الدولى لا محكمه غير الإرادة المشتركة للأطراف ، وقواعد التحكيم الداخلى ليست سوى قواعد مكملة لاتفاق الخصوم ولا تنطبق إلا فى حالة عدم وجود اتفاق خاص بينهم ، وحيث إن مكان التحكيم قد تحدد خارج فرنسا دون إحالة إلى قانون المرافعات الفرنسى ، فإن لائحة مركز التحكيم التى اتفق الأطراف على رفع النزاع إليها يقوم مقام القانون بينهم وتمنع بالتالى تطبيق أى قانون آخر" .

Paris. 15 Mai 1985 afaire Raffineries d'Homs et de Banias, Rev. arb. 1985 p. 141 , J.C.P. 1987-11-20755 note P.LEVEL .

اللائحة بما فيها من قوائم بأسماء المحكمين وطرق تعيينهم ولا يكون لهم بعد ذلك الطعن على سلامة تشكيل هيئة التحكيم الذى تم طبقا للائحة قبلوا بإرادتهم الحرة تطبيقها" ([1]) .

وهذا ما يمكن أن يفهم من نص المادة ٤/١-أ من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى الذى جاء به أن "الأطراف فى اتفاق التحكيم أحرار فى تقرير إخضاع منازعاتهم لمؤسسة تحكيم دائمة ، وفى هذه الحالة ، فإن التحكيم يجرى طبقا للائحة المؤسسة التى تم تعيينها..."([2]).

وننبه إلى أنه ليس فى تطبيق القواعد اللائحية لمراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة بخصوص تشكيل هيئة التحكيم أى افتئات على إرادة طرفى التحكيم ، وذلك لسببين :

الأول ، أن الأطراف بلجوئهم إلى المركز أو مؤسسة التحكيم المنتظمة أو الدائمة ، يكونون قد عبروا عن إرادتهم وإرتضائهم تشكيل هيئة التحكيم طبقا للقواعد المعمول بها لدى ذلك المركز أو لدى تلك المؤسسة ، حيث إنهم يعلمون جيدا أن لدى هذا المركز أو تلك المؤسسة قواعد تنظيمية تكون واجبة التطبيق أمامه ، مثلما تحكم قواعد المرافعات أو الإجراءات المدنية عمل المحاكم القضائية ([3]) .

([1]) راجع حكم استئناف باريس ٦ إبريل ١٩٩٠ مجلة التحكيم ١٩٩٠ ص ٨٨٠ .
([2]) واقرأ المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.
([3]) وقد قضى بأن "اتفاق الخصوم على اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية يعنى أنهم قد أقروا بالخضوع للائحة هذه الغرفة" .
Paris, 26 avril 1985, Rev. arb. 1986, p. 98.

الثانى ، أن الأطراف لا يفقدون بإطلاق حريتهم فى تعيين هيئة التحكيم العاملة تحت مظلة مؤسسة أو مركز التحكيم الدائم أو المنتظم . فالملاحظ أن معظم مؤسسات وهيئات التحكيم تفسح المجال واسعا أمام الأطراف ، وتقرر لهم الأولوية والتقدم فى اختيار وتعيين أعضاء هيئة التحكيم ، بحيث لا تنطبق القواعد اللائحية ، فى شأن تشكيل تلك الهيئة ، إلا إذا انعدم اتفاق الأطراف .

خذ مثلا ، لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ ، حيث تنص المادة ٣/٨ صراحة على أن للأطراف ، فى حالة المحكم المنفرد ، الاتفاق على تعيينه ، كما أن لكل منهم تعيين محكمه فى حالة تعدد أعضاء هيئة التحكيم (م ٢/٨ ، ٤) ، ولا تتدخل المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة لتعيين هؤلاء أو المحكم الوتر إلا إذا انعدم اتفاق الأطراف .

وهذا هو ما تقرره لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ (الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة الثالثة) ، ولائحة جمعية التحكيم الأمريكية لعام ١٩٩٢ [١] ، ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية لعام ١٩٨٥ (م/٣٢) [٢] ولائحة المركز البلجيكى لدراسة

---

(١) حيث تنص المادة ٢/٦ على "يعين الأطراف باتفاقهم المشترك المحكمين بمساعدة أو بغير مساعدة المدير ..." وتضيف الفقرة الثالثة أنه إذا لم يتفق الأطراف خلال ستين يوما من بدء إجراءات التحكيم تولى المدير تعيين المحكمين بناء على طلب أحد الطرفين .

(٢) ويقرر النص فى الفقرة (٢) أنه "إذا اتفق الأطراف على أن يفصل فى النزاع محكم منفرد فيمكنهم تعيينه باتفاقهم المشترك ، مع إخطار سكرتير الجمعية فى المدة المحددة للرد على طلب ، التحكيم ، وإلا تم تعيينه من قبل المحكمة بالجمعية" . وفى الفقرة (٣) فإنه "إذا اتفق الأطراف على أن يفصل فى النزاع بثلاثة محكمين ،
===

وممارسة التحكيم الوطنى والدولى لعام ١٩٨٨ (م ١٨) . وكذلك لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٥ (م١٢) ، وكذلك القواعد المطبقة أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، والواردة فى اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ (م ٢/٣٧) ([1]) .

ولعل فى عرضنا كيفية تشكيل هيئات التحكيم لدى بعض مراكز التحكيم الدائمة ، ما يجلى التحليل السابق .

١٩٤ـ تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى : حسب قواعد منازعات التجارة والاستثمار المعمول بها لدى المركز والمنشورة فى يوليو ٢٠٠٢ ، فإن مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى يعتبر منظمة دولية مستقلة لها شخصيتها المعنوية ، على حسب ما أسلفنا الإشارة ([2]) .

وإذا كان الثابت أن مركز القاهرة يطبق ، بصفة أساسية ، قواعد التحكيم التجارى الدولى المسماة بقواعد "اليونسيترال" لعام ١٩٧٦ مع بعض المواءمات التى أدخلت عليها وصارت نافذة فى أول يناير ١٩٩٨ ، وفى الأول من أكتوبر عام ٢٠٠٠ بالنسبة لبعض

فكل طرف يعين ، فى طلب التحكيم وفى الرد عليه ، محكمه. فإذا امتنع أحد الأطراف عن ذلك ، تولت المحكمة تعيينه ... .

([1]) حيث نصت المادة ٢/٣٧-أ على أنه

"le tribunal se compose d'un arbitre unique on d'un nombre impair d'arbitres nommés conformément à l'accord des parties"

([2]) راجع آنفا ، بند ٥٧ .

التعديلات الأخرى ، فإنه وفقا لتلك القواعد يتم تشكيل هيئة التحكيم على النحو التالى :

أولا : بخصوص تعيين المحكم المنفرد ، نصت المادة السادسة من قواعد المركز على ما يلى :

١-عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم منفرد ، يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر ما يلى :

أ-اسم شخص واحد ليكون المحكم الفرد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الفرد من بينهم .

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء عدة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينها أو من بينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين .

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولى دون أن يتفق الطرفان على تعيين المحكم الفرد ، تولت سلطة التعيين التى اتفق الطرفان على تسميتها ، فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على سلطة التعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التى اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذى قدمه إليها أحد الطرفين فى هذا الشأن ، جاز لكل من الطرفين أن يطلب من المركز تعيين المحكم ، وللمركز اتخاذ إجراءات التعيين وفقا للفقرة (٣)

من هذه المادة أو تسمية سلطة التعيين .

٣- تقوم سلطة التعيين ، بناء على طلب أحد الطرفين ، بتعيين محكم فرد فى أقرب وقت ممكن ، وتتبع فى هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية ، إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة ، أو رأت سلطة التعيين ، بما لديها من سلطة تقديرية ، أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ-ترسل سلطة التعيين إلى الطرفين ، بناء على طلب أحدهما ، نسخة مطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل ،

ب- على كل من الطرفين ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة ، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التى يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية حسب الترتيب الذى يفضله ،

جـ- بعد انقضاء المدة المذكورة فى الفقرة السابقة ، تعين سلطة التعيين المحكم الفرد من بين الأسماء التى اعتمدها الطرفان فى القائمتين اللتين إعيدتا إليهما مع مراعاة ترتيب الأفضلية الذى أوضحه الطرفان،

د- إذا تعذر ، لسبب ما ، تعيين المحكم الفرد باتباع هذه الإجراءات، كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية فى تعيينه .

٤- تراعى سلطة التعيين ، وهى بصدد اختيار المحكم ،

الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد ، وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

ثانيا : بخصوص تعيين هيئة تحكيم متعددة الأعضاء ، ثلاثة أو أكثر ، قررت المادة السابعة من مجموعة قواعد المركز ما يلى :

١-عندما يراد تعين ثلاثة محكمين ، يختار كل طرف محكما واحدا ، ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث ، وهو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم .

٢- إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم ولم يقم هذا الأخير ، خلال الثلاثين يوما من تاريخ تسلم الإخطار ، بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذى اختاره فإنه :

أ-يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التى سبق أن اتفق عليها الطرفان على تسميتها أن تتولى تعيين المحكم الثانى ، أو

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التى اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذى قدمه إليها أحد الطرفين فى هذا ال شأن جاز للطرف الأول أن يطلب من مدير المركز تعيين المحكم وللمركز اتخاذ إجراءات التعيين وفقا للمادة ٣/٦ أو تسمية سلطة التعيين ، وله عندئذ ، أن يطلب من سلطة التعيين التى تمت تسميتها على هذا النحو تعيين المحكم

الثانى ، وفى كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية فى تعيين المحكم .

٣- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تعيين المحكم الثانى دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التى يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة (٦) .

وقد أضافت المادة (٨) أنه عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقا للقواعد السابقة ، يجب على الطرف الذى يقدم الطلب أن يرسل إلى سلطة التعيين صورة إخطار التحكيم ، وصورة من العقد الذى نشأ عنه أو تعلق به النزاع ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجا فى العقد . ولسلطة التعيين أن تطلب من كل من الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها . وعند ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين ، يجب ذكر أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم ، مع بيان مؤهلاتهم .

وكما تقرر المادة (٨ مكرر) فإنه عندما يتضمن التحكيم متعدد الأطراف طرفين مدعيين أو أكثر ، أو طرفين مدعى عليهما أو أكثر ، قد يتفق الأطراف على عدد ووسائل تعيين المحكمين ، وإذا لم يتفق الأطراف على التعيين خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ إخطارهم بطلب التحكيم ، يتولى المركز تعيين جميع المحكمين بناء على طلب أى من الأطراف ، وفى هذا الصدد أيضا يقوم المركز

بتعيين واحد من المحكمين المعينين للعمل كرئيس لهيئة التحكيم .

١٩٥ـ تشكيل هيئة التحكيم وفقا للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس : أرست لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (*CCI-ICC*)، النافذة من أول يناير ١٩٩٨ كيفية تشكيل محكمة أو هيئة التحكيم [١] .

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة أو هيئة التحكيم *Le tribunal arbitral* ، هي تلك التي يتم تشكيلها ، بصفة أساسية ، من قبل أطراف النزاع ، وهي التي تتولى الفصل في النزاع ، على نحو ما سنعرض حالا ، وهي التي تكلمت عنها اللائحة في المواد من ٧ إلى ١٠ منها .

وتلك المحكمة لا تختلط بالمحكمة الدولية للتحكيم *La cour internationale d'arbitrage* ، التي تكلمت عنها المادة الأولى من اللائحة ، وهي جهاز لدى غرفة التجارة الدولية ، يعين مجلسها أعضاءها ، ومهمتها العمل على اتخاذ إجراءات حل المنازعات ذات الطابع الدولي ، أو ذات الطابع الداخلي إذا وجد اتفاق بين الأطراف على تخويلها ذلك ، في مجال الأعمال ، عن طريق التحكيم . وهذه المحكمة الدولية لا تفصل بنفسها في المنازعات ، وإنما تتولى تعيين المحكمين أو تثبيتهم ، عندما يتخلف اتفاق الأطراف. فهي أشبه بجهاز

---

(١) وقد أوضح الملحقان الأول والثاني من اللائحة النظام الأساسي للمحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة من ناحية مهمتها ، وتشكيلها ، وتعيين رئيسها ونائبه وأعضائها ، واجتماعاتها .

إدارى فنى يشرف على تنظيم عملية التحكيم، أو المصالحة، طبقا للائحة الغرفة .

وبعد هذا الإيضاح ، نعود لنقرر أن محكمة التحكيم التى تتولى الفصل فى النزاع ، تشكل من محكم وحيد أو من ثلاثة محكمين (م١/٨). فإذا لم يحدد الأطراف باتفاقهم المشترك عدد المحكمين ، تولت المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة تعيين محكم وحيد ، هذا ما لم تقتض طبيعة النزاع تعيين ثلاثة محكمين . وفى هذه الحالة ، يعين المدعى محكما خلال مدة خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ تلقيه إخطارا بذلك من المحكمة الدولية للتحكيم ، كما يعين المدعى عليه محكمه خلال ذات المدة ، وتبدأ من تاريخ إخطاره بتعيين المدعى محكمه (م٢/٨) .

وإذا اتفق الأطراف على أن يفصل فى النزاع محكم وحيد ، فلهما تعيينه باتفاقهم ، ثم تقوم المحكمة الدولية بتثبيته ، فإن لم يتفقوا على تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطار الطرف الآخر بطلب التحكيم ، أو خلال مدة جديدة تقررها أمانة المحكمة الدولية للتحكيم ، قامت تلك الأخيرة بتعيينه [1] .

أما إذا كان النزاع يستلزم الفصل فيه من هيئة تحكيم ثلاثية ، قام كل طرف بتعيين محكمه ، ثم تقوم المحكمة الدولية للتحكم بتثبيته. فإذا امتنع أحد الأطراف عن ذلك تولت تلك المحكمة تعيينه .

---

(١) المادة ٣/٨ من اللائحة .

وتقوم المحكمة الدولية بتعيين المحكم الثالث الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم ، هذا ما لم يتفق الأطراف على إجراء آخر ، وفى هذه الحالة يتم تثبيت التعيين طبقا لأحكام المادة ٩ من اللائحة . فإذا انقضت المهلة التى حددها الأطراف ، أو التى قررتها المحكمة الدولية ، دون تعيين المحكم الثالث ، تولت تلك المحكمة تعيينه (١) .

وتراعى المحكمة الدولية للتحكيم ، عند تعيين أو تثبيت أى محكم ، جنسيته ، ومحل إقامته ، وأية صلة له بالبلاد التى ينتمى إليها الأطراف والمحكمين الآخرين ، وتراعى كذلك استعداده وقدرته على تسيير التحكيم وفقا للائحة الغرفة (٢) . ويتولى الأمين العام للمحكمة الدولية تثبيت المحكمين المتعددين والمحكمين المنفردين ورؤساء محاكم التحكيم الذين عينهم الأطراف . وإذا قدر الأمين العام عند تثبيت المحكمين المعينين أو المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم عدم جواز تثبيت أحد هؤلاء ، فإنه يخطر المحكمة الدولية بذلك حيث تتولى البت فى تلك المسألة (٣) .

وعندما يقع على عاتق المحكمة الدولية تعيين محكم منفرد أو رئيس محكمة التحكيم ، فإنها تعينه بناء على ترشيح من لجنة وطنية تراها مناسبة من بين اللجان الوطنية بغرفة التجارة الدولية . فإذا لم تقبل المحكمة الدولية ذلك الترشيح ، أو لم تقم اللجنة الوطنية بإجراء

---

(١) المادة ٨/٤ .
(٢) المادة ٩/١ .
(٣) المادة ٩/٢ .

الترشيح خلال المهلة التى حددتها لها المحكمة ، فللمحكمة أن تكرر طلبها أو أن تطلب ترشيحا من لجنة وطنية أخرى تراها مناسبة [١] .

وللمحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة ، إذا قدرت أن الظروف تقتضى ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد ، أو رئيس محكمة التحكيم ، من بلد ليس له لجنة وطنية لدى الغرفة ، هذا ما لم يعترض على ذلك أحد الأطراف خلال المدة التى تحددها المحكمة (م ٩/٤) .

وعندما تقوم المحكمة الدولية للتحكيم بتعين محكم أحد الأطراف الذى تقاعس عن تعيينه ، فهى تنهض بذلك بناء على ترشيح من اللجنة الوطنية للدولة التى ينتمى إليها ذلك الطرف . فإذا لم تقبل المحكمة الدولية هذا الترشيح ، أو لم تقم اللجنة الوطنية بالترشيح فى الأجل الذى تضربه المحكمة ، أو إذا كان الطرف المعنى منتميا إلى بلد ليست لها لجنة وطنية، كانت المحكمة حرة فى اختيار أى شخص تراه مناسبا ، على أن تخطر الأمانة العامة اللجنة الوطنية للبلد الذى ينتمى إليه هذا الشخص ، إن وجدت هذه اللجنة [٢] .

وقد واجهت المادة العاشرة من اللائحة فرض تعدد أطراف التحكيم[٣]، حيث قررت أنه فى حالة تعدد المدعين ، أو المدعى

---

(١) المادة ٣/٩ .

(٢) المادة ٩ فقرة أخيرة .

(٣) ويبدو لنا أن هذا الفرض ، الذى لم تعالجه لائحة تحكيم الغرفة والتى كانت سارية من أول يناير ١٩٨٨ وحتى بدء سريان اللائحة الحالية فى الأول من يناير ١٩٩٨ ، قد كان وراء مواجهة اللائحة الجديدة له بعد أن عرضت على الغرفة العديد من القضايا التى أثيرت فيها مشكلة تعدد أطراف التحكيم .

خذ مثلا القضية رقم ٥٨٣٦ التى فصلت فيها الغرفة عام ١٩٨٨ . وتتلخص وقائعها فى قيام شركة *BKMI* الألمانية بالتعاقد مع شركة من سلطنة عمان عام =

عليهم ، وكان النزاع يخضع لثلاثة محكمين ، فيقوم المدعين مجتمعين ، وكذلك المدعى عليهم مجتمعين ، بتعيين محكم يتم تثبيته طبقا للمادة ٩ من لائحة الغرفة . فإذا انعدم ذلك التعيين الجماعى ،

١٩٨١ على إنشاء مصنع للأسمنت تسليم مفتاح فى اليد . تعاقدت الشركة الألمانية مع شركة ألمانية أخرى هى *Siemens* وشركة هولندية *Ducto* لإنجاز المشروع بموجب اتفاق جماعى *accord consortium* . وقد نص فى الاتفاق على أن أى نزاع بينهم تفصل فيه هيئة تحكيم ثلاثية فى إطار غرفة التجارة الدولية بباريس .

حدث أن دب النزاع بين الأطراف ، وعلى الفور قامت الشركة الهولندية باتخاذ إجراءات التحكيم تجاه الشركتين الألمانيتين مجتمعتين ، حيث عينت محكما عنها ، ورفض المدعى عليهما تعيين محكمهما بمقولة أنه كان يجب اتخاذ إجراءات التحكيم تجاه كل شركة على حدة فى تحكيم مستقل . وبعد مشاورات بين الشركتين المدعى عليهما قررتا تعين محكم عنهما .

وفى حكم تمهيدى صادر بتاريخ ١٩ مايو ١٩٨٨ قضت محكمة التحكيم بالغرفة "أن الاتفاق المبرم بين الأطراف الثلاثة يجعلهم يخضعون لإجراءات تحكيم واحدة ، وإذا كان من حق كل طرف أن يقوم بتعيين محكم خاص به ، إلا أن ذلك ليس حقا مطلقا له وإنما هناك استثناءات يمكن قبولها كالتنازل الضمنى من ناحية الأطراف" . وأضاف الحكم أن لفظ الطرفين الوارد فى المادة ٢/٤ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس يقصد به كل من المدعى والمدعى عليه ، وإن تعدد كل منهما ، مما يتعين معه القضاء بصحة تشكيل هيئة التحكيم .

لم ترتض الشركتان الألمانيتان ذلك الحكم ، وطعنتا عليه بالبطلان لدى محكمة استئناف باريس ، وقالتا سندا لطعنهما أنه لم يظهر من الاتفاق المبرم بينهما ولا من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية اتجاه إرادتهما لتحكيم متعدد الأطراف ، ذلك أن مبدأ المساواة بين الخصوم يكفل ممارسة أى من الأطراف حقه الأساسى والأصيل فى تعيين محكمه . غير أن محكمة باريس رفضت الاستئناف مقررة "إن اتفاق التحكيم الوارد فى العقد الذى يربط بين الشركات الثلاث يبين منه دون غموض الإرادة المشتركة للأطراف فى أن يخضع لمحكمة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فى كافة المنازعات التى تنشأ بينهم .. ولما كان تشكيل هيئة التحكيم قد تم على هذا النحو ، فإنه يكون قد تم صحيحا طبقا لاتفاق الأطراف وقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية.." .

Paris, 5 Juin 1989 offaire sté BKMI et Siemens C. Ducto construction, Rev. arb. 1989 p. 723 note P.BELLET.

غير أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم مقررة أنه لم يرع مبدأ المساواة بين الأطراف فى تعيين المحكمين ، حيث أن المدعى عليهما الألمان أصحاب مصالح متعارضة مما لا يسوغ معه تعيين محكم واحد عنهما ، وهو مبدأ من النظام العام لا يجوز التنازل عنه إلا بعد نشوء النزاع .

Cass . civ. 7 Juin 1992 , clunet 1992 p. 712 note ch. JARROSSON .

وغاب كل اتفاق بين الأطراف على كيفية تشكيل محكمة التحكيم ، تولت المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة تعيين أعضاء محكمة التحكيم ، وتعيين أحدهم رئيسا لها . وفى هذه الحالة ، تكون المحكمة الدولية للتحكيم حرة فى اختيار أى شخص تقدر كفاءته كمحكم ، وذلك بالتطبيق لأحكام المادة ٩ من لائحة الغرفة عندما ترى أن ذلك مناسبا [1] .

١٩٦ـ تشكيل هيئة التحكيم وفقا لنظام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمارات بواشنطن : لما كانت مصر قد انضمت إلى اتفاقية واشنطن المبرمة فى ١٨ مارس عام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، وكان المركز قد فصل ، عن طريق هيئة التحكيم به ، فى بعض المنازعات التى كانت مصر طرفا فيها ، ولعل أهمها قضية هضبة الأهرام التى صدر فيها

---

(١) هذا وقد اقترح البعض من الفقه الفرنسى ، قبل سريان اللائحة الجديدة للغرفة لعام ١٩٩٨ للتغلب على مشكلة تعدد الأطراف فى اتفاق التحكيم أن يتحاشى الأطراف اشتراط تشكيل هيئة تحكيم من ثلاثة محكمين . ونادى بتعديل لائحة الغرفة كي تسمح للمحكمة الدولية بالغرفة أن تقوم هى ذاتها بتعيين المحكمين الثلاثة ، أو أن تزيد عدد المحكمين الذين حددهم الأطراف . راجع :
FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN : Traité, No 988 p. 567 .

ويقترح البعض وجوب التفرقة بين فرصتين :

الأول ، إذا كان الاتفاق يضم ثلاثة أطراف ، فإنه يتم تعيين محكم واحد فقط للفصل فى النزاع ويكون محل اختيار منهم جميعا . فإن لم يتفقوا قام كل طرف بتعيين محكم ، على أن يتم اختيار المحكم الرئيسى أو المرجح من بين أكبرهم سنا ، أو عن طريق اتفاق المحكمين أنفسهم على اختيار المحكم الرئيس .

الثانى ، إذا كان الاتفاق يضم أكثر من ثلاثة أطراف ، فيمكن تقسيمهم إلى مجموعتين متعارضتين تتحد مصالح كل منهما ، وهنا تقوم كل مجموعة باختيار محكم عنها ، أما إذا تعذر ذلك التقسيم ، شارك الأطراف جميعا فى تعيين المحكمين الثلاثة ، فإن تعذر ذلك تولى مركز التحكيم تشكيل هيئة التحكيم بمفرده.

راجع د. أحمد صالح مخلوف ، الرسالة السابقة ، بند ٢٩٧ ص ٢٧٧ وما بعدها.

حكم تحكيم المركز فى ٢٠ مايو ١٩٩٢ ([1]) ، فإنه يبدو مهما إلقاء الضوء على كيفية تشكيل هيئة التحكيم به .

وطبقا لاتفاقية واشنطن فإن الغرض من إنشاء المركز الدولى لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات *CIRDI* هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى . وللمركز مجلس إدارة يتكون من ممثل واحد لكل دولة من الدول المتعاقدة ، وممثل مناوب يمثله فى حالة غيابه عن الاجتماع أو عدم قدرته على العمل ، ويتولى رئاسة المجلس رئيس البنك الدولى للتعمير والتنمية ، كما أن للمركز أمانة تتكون من الأمين العام وواحد أو أكثر من الأمناء العامين المساعدين ، ومن هيئة من الموظفين .

وتشكل هيئة التحكيم ، وتسمى حسب نص الاتفاقية "المحكمة" ، من محكم واحد أو عدد فردى من المحكمين الذين يعينون باتفاق الطرفين . وفى حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تشكل المحكمة من ثلاثة محكمين ، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد ، أما المحكم الثالث والذى يولى رئاسة المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين([2]).

ويلاحظ هنا أن المحكم الثالث يختاره المحتكمون وليس المحكمان

([1]) راجع :
Sentence CIRDI , 20 mai 1992 , clunet 1994 p. 229 note E.GAILLARD.
([2]) المادة ٣٧ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ .

الآخران ، كما هو الحال فى قانون التحكيم المصرى وقوانين التحكيم المقارنة ، والتى أشرنا إليها والمستمدة من قانون التحكيم التجارى الدولى النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ .

فإذا انقضت مدة التسعين يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل الدعوى المرسل من الأمين العام للمركز [١] ، أو فى أية مهلة آخرى يوافق عليها الطرفان دون أن يتم تشكيل المحكمة ، قام رئيس المجلس الإدارى للمركز[٢] ، بناء على طلب أى من الطرفين ، وبعد التشاور معهما بقدر الإمكان ، بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد[٣] .

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن البند (٣) من المادة ٣٦ من اتفاقية واشنطن تنص على أنه "يجب على الأمين العام تسجيل الدعوى إلا إذا تراءى له بجلاء من خلال المعلومات التى تحتويها الدعوى أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز ، ويجب عندئذ إخطار الطرفين مباشرة بتسجيل الدعوى أو برفض تسجيلها" .

(٢) وهو ، كما أوضحنا ، وطبقا للمادة الخامسة من اتفاقية واشنطن ، رئيس البنك الدولى للتعمير والتنمية .

(٣) ويقول بعض الفقه أن هذا الحل الذى أخذت به اتفاقية واشنطن له ميزة هامة ، وهى أنه يجنب الأطراف مغبة الامتناع عن تعين المحكمين فإذا كان من المتصور امتناع سلطة التعيين ، التى تجيز بعض القوانين تسميتها من قبل الأطراف ، عن اختيار المحكمين ، فإنه لا يتصور أن يمتنع رئيس المجلس الإدارى للمركز، وهو مدير البنك الدولى نفسه ، عن تعيين المحكم أو المحكمين أعضاء هيئة التحكيم ، كما أن هذا الحل ، أى تعيين المحكمين من قبل رئيس المركز ، لن يكون محلا للمنازعة أو الاعتراض عليه من قبل الأطراف . راجع
P.LALIVE : Aspects procéduraux de l'arbitrage entre Etat et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissenents entre Etats et ressortissants d'autres Etats, in Travaux du contre de recherches sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Dijon 1969 p. 111 et ss. Spéc. P. 116 et ss.

ولا يجوز للمحكمين المعينين من قبل الرئيس أن يكونا من بين رعايا الدول المتعاقدة التى تشكل طرفا فى النزاع أو أن يكونا من الدول المتعاقدة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع (١) .

ويجب أن تكون أغلبية المحكمين من بين رعايا الدول الأخرى غير المتعاقدة الأطراف فى النزاع ، أو من بين رعايا الدول المتعاقدة الذين يشمل النزاع بعض رعاياها ، هذا ما لم يتفق الأطراف المتنازعة على المحكم المنفرد أو على كل عضو من الأعضاء محكمة التحكيم (٢) .

١٩٧- تشكيل هيئة التحكيم وفقا للائحة مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية : أسلفنا بيان أن نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية قد تم أقراره فى ديسمبر عام ١٩٩٣ ، كما وضعت لائحة إجراءات التحكيم أمامه عام ١٩٩٤ ، وبدأ العمل بالمركز فى مارس عام ١٩٩٥ (٣) .

وللمركز مجلس إدارة مكون من ستة أعضاء ، يمثل كل عضو دولة من دول مجلس التعاون الست ، وتعينه غرفة التجارة والصناعة بكل دولة . ومدة العضوية ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ، وتكون رئاسة مجلس الإدارة دورية (٤) .

---

(١) المادة ٣٨ من اتفاقية واشنطن .
(٢) المادة ٣٩ من اتفاقية واشنطن .
(٣) راجع آنفا ، بند ٥٨ والهامش المذكور .
(٤) المادتان ٥ ، ٦ من النظام الأساسى للمركز .

وللمركز أمين عام من مواطني دول المجلس يعينه مجلس الإدارة، ويعاونه عدد كاف من الموظفين .

وطبقا لنص المادة ٨ من لائحة إجراءات المركز تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الطرفين ، فإن لم يوجد اتفاق تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين (١) .

ويجب على الطرف المحتكم ضده أن يقدم خلال عشرين يوما من تاريخ إخطاره بالطلب من قبل الأمين العام للمركز (٢) مذكرة جوابية تتضمن ، من بين بيانات أخرى ، اسم المحكم الذى اختاره ، وللأمين العام إمهاله مدة إضافية ، بناء على طلبه ، لا تزيد على عشرين يوما (٣).

وإذا شكلت هيئة التحكيم من محكم منفرد ، وحسب حكم المادة ١٢ من لائحة المركز ، وجب على الأطراف الاتفاق على تعيينه ، سواء من قائمة المحكمين المعتمدة لدى المركز أو من خارجها ، وذلك خلال مدة العشرين يوما المذكورة سابقا ، وإلا تولى الأمين العام تعيينه خلال أسبوع من انتهاء هذه المدة من بين قائمة المحكمين

---

(١) وهذا النص يردد ما ورد فى نص المادة العاشرة من النظام الأساسى للمركز الذى جاء به "تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الأطراف فى مشارطة التحكيم أو فى العقد ..." .

(٢) وتنص المادة العاشرة من لائحة إجراءات المركز على أن يقوم الأمين العام للمركز ، بعد تلقى طلب التحكيم ودفع الرسوم ، بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له ، وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه هذا الطلب بكتاب مسجل بعلم وصول .

(٣) المادة ١١ من لائحة الإجراءات .

المعتمدة لدى المركز [١] ، ويخطر الأمين العام جميع الأطراف بهذا التعيين خلال أسبوع من تاريخه.

فإذا لم يعين طالب التحكيم المحكم الذى يختاره فى طلبه ، يتولى الأمين العام تعيين المحكم خلال مدة أسبوع من تاريخ وصول الطلب .

أما المطلوب التحكيم ضده ، فعليه اختيار محكمه خلال مدة العشرين يوما من تاريخ إخطاره بطلب التحكيم من قبل الأمين العام، فإن لم يفعل تولى الأمين العام تعيينه خلال أسبوع .

وبخصوص المحكم الثالث ، فإن الأمين العام للمركز يدعو محكمى الطرفين لاختياره ، والذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم . وفى حالة عدم اتفاقهما خلال عشرين يوما من تاريخ الدعوة يتولى الأمين العام خلال أسبوع تعيين المحكم الثالث [٢] .

وإذا نازع أحد الطرفين فى صحة تعيين أحد المحكمين ، قام الأمين العام بالفصل فى هذه المنازعة خلال ثلاثة أيام بقرار نهائى شريطة إبداء المنازعة قبل انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع [٣] .

---

(١) ويلاحظ أنه طبقا للمادة ١١ من النظام الأساسى للمركز ، فإن المركز يحتفظ بقائمة للمحكمين يتم إعدادها من قبل غرف التجارة والصناعة بالدول الأعضاء بالمجلس، وللأطراف المعنية الإطلاع على تلك القائمة واختيار محكمين منها أو من خارجها .

(٢) المادة ٤/١٢ من لائحة إجراءات المركز . وهذا الحل هو ما أخذت به لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٩٨ (م ٤/٨) وكذلك قواعد اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المعمول بها أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار (م٣٧) .

(٣) المادة ١٣ من لائحة الإجراءات .

وقد أضافت لائحة الإجراءات لدى المركز ، أنه إذا توفى ، أو اعتذر ، أحد المحكمين أو حالت قوة قاهرة دون القيام بمهمته أو الاستمرار فيها يتم تعيين من يحل محله بنفس الطريقة التى عين بها([1]).

ومهما يكن من أمر ، فإن نظام تعيين أعضاء هيئة التحكيم لدى المركز ، أو مؤسسات التحكيم عموما ، ليس مستقلا أو منفصلا تماما عن نظام تعيين أعضاء هيئة التحكيم العارض ، أو تحكيم الحالات الخاصة . فهناك قواسم مشتركة بينهما ، أقلها الضمانات التى يجب مراعاتها عند اختيار أعضاء هيئة التحكيم . وهذا ما نعرض له الآن .

المبحث الثانى

ضمانات تشكيل هيئة التحكيم

١٩٨- تمهيد : تعترف سائر قوانين التحكيم فى مختلف الدول ، وكذلك الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ، وأيضا لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم المنتظم ، بحق وحرية الأطراف فى اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، وفق ما يقدرونه مناسبا لمعطيات المنازعة بينهم ، على التفصيل الذى أوردناه فى المبحث الأول .

غير أنه إذا كان ذلك الحق ، وتلك الحرية ، المقررتين للأطراف يجدان أساسهما فى أن نظام التحكيم ذاته ، كنظام إرادى قضائى لفض المنازعات ، قوامه مبدأ سلطان إرادة المحتكمين ، إلا أنه لا

([1]) المادة ١٤ من اللائحة .

يجب أن ننسى الوظيفة القضائية المنوطة بهذا النظام ، وهى حسم النزاع بحكم ملزم واجب النفاذ فى مواجهة أطرافه .

ومن هنا يجب ألا يطلق العنان لإرادة الأطراف فى تشكيل هيئة التحكيم ، بل يجب أن تحاط بضمانات تكفل آداء عدالة حقيقية توفر حماية قضائية للحقوق والمراكز القانونية محل النزاع .

وليس التأكيد على ضمانات تشكيل هيئة التحكيم مبعثة المذهب البائد لمحكمة النقض الفرنسية الذى اعتنقته بحكمها الصادر فى ١٠ يوليو عام ١٨٤٣ ، حينما قضت "بأننا لا نجد لدى المحكمين الشروط الواجب توافرها فى رجال القضاء وأهمها الحيدة والكفاءة والحس الدقيق فى إصدار الأحكام" [1] ، بل هو الحرص على تفعيل وتعظيم دور قضاء التحكيم كصنو لقضاء الدولة .

ونعالج ضمانات تشكيل هيئة التحكيم فى ثلاثة مطالب على النحو والترتيب التالى :

المطلب الأول : الضمانات الشخصية .

المطلب الثانى : الضمانات الموضوعية .

المطلب الثالث : الضمانات الإجرائية .

---

(1) راجع حكم الدائرة المدنية فى ١٠ يوليو ١٨٤٣ منشورا فى *Sirey* ١٨٤٣-١-٦٥١.

المطلب الأول
الضمانات الشخصية

أولا : صفات المحكم :

١٩٩ـ كفاءة المحكم : مهما قيل عن الأصل الاتفاقى للتحكيم ، واختيار المحتكمون المحكمين فإن ذلك لا يغشى البصر عن أن من يتم اختيارهم ، كمحكمين ، يؤدون مهمة قضائية بالدرجة الأولى . وبتلك المثابة ، فإنه يلزم فيهم ما يلزم فى القضاة من كفاءة مهنية ومهارة واختصاص فنى .

وتكاد تتفق القوانين فى مختلف الدول على وجوب توفر الكفاءة الفنية فى المحكم . وفى مجال تنازل القوانين ، فإن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذى يحدد الصفات والمهارات الواجب توافرها فى الشخص الذى يختار محكما . فالأمر يتعلق بنوع من الأهلية الخاصة. يحكمها القانون الذى يتطلبها ، وهو القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم.

والكفاءة ، أو الاختصاص الفنى ، المتطلبة تعتمد على طبيعة النزاع. والغالب أن يكون المحكم مختصا مهنيا فى مجال التجارة ، أو الصناعة ، أو المال ، أو المقاولات ، ويتم اختياره اعتبارا لذلك (١) .

---

(١) قارن الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ٦٥ ص ١٥٠ الذى كتب يقول أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المحكم غير متخصص ولا خبرة له فى موضوع النزاع .

غير أنه لا يجب أن يغيب العنصر القانونى عن تشكيل هيئة التحكيم ، بحيث يختار الأطراف أحد رجال القانون لعضوية تلك الهيئة ، كأحد أساتذة كلية الحقوق ، أو أحد المحامين أو أحد القضاة[١] . وهذا الأخير يختار بشخصه ، وليس بصفته [٢] .

ويفرض ذلك أن المنازعات ، التى تعرض على هيئة التحكيم ، تدور حول الحقوق والمراكز القانونية لأطراف تلك المنازعات ، والقانون هو الذى يحدد ويقر تلك الحقوق أو ينشؤها ، ويبين أصحابها ، ومضمونها ، ونطاقها . ولا يقدر على فهم كل ذلك ، كمبدأ عام ، إلا رجل القانون .

---

(١) وفي مصر تنص المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يجوز للقاضى ، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ، أن يكون محكما ولو بغير أجر ، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية .
كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضى ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم ، وفى هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحدة تحديد المكافأة التى يستحقها القاضى .
وفى فرنسا لا يوجد ما يمنع القاضى من أن يكون محكما . راجع :
P.BELLET : le juge , arbitre , Rev. arb. 1980 , p. 394 et ss.

(٢) ونرى أنه يجب الحد من قبول القضاة كمحكمين ، وذلك لعدة اعتبارات ، منها ، أن القاضى يجب أن يتفرغ لوظيفته الأساسية التى يتقاضى أجرا من الدولة عليها ، وحتى لا يكون مثقلا بتبعات تؤثر على حسن أدائه العدالة لدى قضاء الدولة . ومنها النأى بهم عن أية شبهة خصوصا إذا كانت القضية المطروحة على التحكيم قد سبق أن عرضت على محاكم الدولة ، ومنها ، الحفاظ على هيبة القضاة ، إذ كيف يقبل القاضى أن يعمل محكما ويصدر حكما قد يتعرض للبطلان أو عدم الاعتراف به من قبل المحاكم القضائية ، خصوصا إذا كان مستشارا بإحدى المحاكم العليا ثم يلغى الحكم من قبل محكمة أعضاؤها أقل درجة فى السلم القضائى من المحكم القاضى الذى أصدر الحكم .
راجع بالنسبة لاختيار المحامين كمحكمين :
J.L . DELVOLVE : Devoirs et responsabilité de l'avocat exerçant la fonction d'arbitre. Rev. arb. 1984 , p. 435 .

وتشدد الاتفاقيات الدولية ، ولوائح هيئات التحكيم ، على توفر عنصر الكفاءة والتخصص لدى المحكم .

خذ مثلا إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ حول تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى حيث تنص المادة ١/١٤ على أن "يكون الأشخاص المعينون للعمل فى الهيئة – هيئة التحكيم – على قدر من الأخلاف وأن يكون معترفا بكفاءتهم فى مجال القانون والتجارة والصناعة والمال ، بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم فى مجال القانون أهمية خاصة فى حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم" . ويلاحظ أن النص قد حرص على اشتراط الكفاءة فى المجال المهنى بجانب الكفاءة فى مجال القانون ، على نحو ما أوضحنا سابقا .

كما نصت المادة ١/١٤ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ على ذات المعنى بقولها "يعد مجلس الإدارة سنويا قائمة بأسماء المحكمين من كبار رجال القانون والقضاء أو من ذوى الخبرة العالية والإطلاع الواسع فى التجارة أو الصناعة أو المال ومتمتعين بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة" .

وبخصوص لوائح هيئات التحكيم فقط استلزمت ، هى الأخرى ، الكفاءة والتخصص فى المحكم . من ذلك مثلا النظام الأساسى لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، حيث نصت المادة ١١ على أنه "يشترط فى المحكم أن يكون

من رجال القانون أو القضاء أو من ذوى الخبرة العالية والإطلاع الواسع فى التجارة أو الصناعة أو المال ، وأن يكون متمتعا بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال فى الرأى" ([1]) .

وتحرص هيئات ومراكز التحكيم الدائمة على حسن اختيار أعضاء هيئة التحكيم من ناحية كفاءتهم واختصاصهم . ولذلك تحتفظ بقوائم منتظمة لديها بأسماء المحكمين المعتمدين للاشتراك فى عضوية هيئات التحكيم التى تعمل تحت رعايتها ، ويتم تحديث تلك القوائم ومراجعتها بصفة دورية لتزويدها بأكفأ الكوادر والخبرات ، وحذف من يفقدون المستوى المطلوب من الكفاءة والاختصاص المهنى الفنى ([2]) .

ونضيف أن عنصر كفاءة المحكم وتخصصه ليس ترفا إجرائيا ، بل هو عنصر محل اعتبار شخصى ، بحيث أن تخلفه يمكن أن يبطل تشكيل هيئة التحكيم . ولعل مما يؤيد هذا التحليل أن القانون النمطى

([1]) وتنص المادة ٤ من نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ على أنه "يشترط فى المحكم أن يكون من ذوى الخبرة حسن السيرة والسلوك ..." .

([2]) أنظر فى النص على نظام قوائم المحكمين . المادة ٣/٦ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ وقواعد حسم منازعات التجارة والاستثمار بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى لعام ٢٠٠٢ ص ٩ ، والمادة ٤٠ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ، والمادة ١٤ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، والمادة ٣ من الجدول (أ) من ملحق لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ، والمادة ١٥/و من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، والمادة ١/١١ من نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ ، التى تنص على أن "يحتفظ المركز بقائمة للمحكمين يتم إعدادها من قبل غرف التجارة والصناعة بالدول الأعضاء بالمجلس وللأطراف المعنية الإطلاع على تلك القائمة واختيار محكمين منها أو من خارجها" .

للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، قد جعل عدم توفر الكفاءة فى المحكم ، على عكس ما يعتقد المحتكمون ، سببا لرد المحكم ، حيث نصت المادة ٢/١٢ على أنه يجوز رد المحكم "... إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان" .

٢٠٠ـ حالة المحكم : الكلام عن حالة المحكم يدور حول عدة مسائل تتعلق بصفات المحكم وليس بتأهيله وكفاءته .

فمن ناحية ، يلزم أن يكون كامل الأهلية ، وكما تنص المادة ١/١٦ من قانون التحكيم المصرى فإنه لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره [1].

وتتفق القوانين المقارنة على اشتراط كمال أهلية المحكم ، بحسبان أنه سيقوم بأعمال قضائية ، وهى أعمال وتصرفات قانونية تستلزم أن يكون من يمارسها أهلا لإجرائها .

ومن تلك القوانين نذكر نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ (م٤) والمادة ٤ من اللائحة التنفيذية لذات النظام والصادرة عام ١٩٨٥ ، والقانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ (م١/٢٠٦ إجراءات

---

(١) وهذا ما كانت تنص عليه صراحة المادة ٥٠٢ الملغاة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى .

مدنية) الذى يكاد يردد ذات صيغة القانون المصرى ، ونضيف كذلك قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م٧) [١] ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ١٠) .

وتقتضى لوائح هيئات التحكيم الدائمة كمال أهلية المحكم . من ذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت المادة ١٩ على أنه "لا يجوز أن يكون المحكم ... قاصرا ، أو محجورا عليه ، أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية ، أو مفلسا ..." .

ومهما يكن من أمر ، فإن أهلية المحكم ، فى التحكيم الدولى ، تخضع للقانون الشخصى له ، قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته أو قانون الدولة التى يتوطن فيها ، على حسب الأحوال . ومن ثم لا يسوغ القول أن الأمر يتعلق بأهلية إجرائية ، مما يعنى خضوعها للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، قانون الإرادة ، أو قانون مقر التحكيم أو غيرها .

وإذا كان عدم كمال الأهلية يرجع إلى الحكم بعقوبة جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر الإفلاس ، فإنه يرجع إلى القانون الذى يحكم المسئولية الجنائية [٢] أو الذى يحكم شهر الإفلاس .

---

(١) راجع :
"Toute personne qui dispose de sa pleine capacité et de ses biens peut être nommée arbitre".

(٢) ويلاحظ هنا أن عدم كمال أهلية أحد الوطنيين الذى يرجع إلى حكم جنائى وطنى يتبعه ، فى نظر القضاء الوطنى ، حتى ولو كان فى الخارج ، بحسبان أن الأحكام

ومن ناحية ثانية ، الأصل أن يكون المحكم شخصا طبيعيا . ذلك أن الشخص الطبيعى هو صاحب العقل الذى يزن الأمور ، ويميز بين الحق والباطل ، وصاحب النفس الإنسانية التى تستشعر روح العدالة وتستلهمها.

وتحرص بعض تشريعات التحكيم الحديثة على النص على أن "الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم الذين يمكن تعيينهم كمحكمين"[1] .

ويلاحظ أن قانون التحكيم المصرى لم يشترط ذلك صراحة . غير أنه مستلزم بدلالة الاقتضاء لنص المادة ١/١٦ الذى أوردناه . ذلك أنه لا يكون قاصرا ولا محجورا عليه ولا يحرم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف إلا الشخص الإنسانى . وهذا ما تلافاه القانون الفرنسى حينما نص فى المادة ١٤٥١ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "لا تعهد مهمة المحكم إلا لشخص طبيعى له الأهلية الكاملة لممارسة حقوقه المدنية" .

وقد يقال أن الشخص الاعتبارى يمكن أن يكون محكما ، والدليل على ذلك أن هناك العديد من مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم التى يتم اللجوء إليها لتسوية منازعات التجارة الدولية

الوطنية جزء من النظام القانونى الوطنى ويلحق الوطنيين ولو كانوا بالخارج . أما عدم كمال الأهلية الراجع إلى حكم جنائي أجنبى ، فإنه لا يعتد به إلا إذا استوفى الشروط الخارجية لصحة الأحكام الأجنبية والأمر بتنفيذها .

[1] المادة ٧/ب١ من قانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ ، وكذلك القانون اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م ٧٦٨ أصول المحاكمات المدنية) ...

والداخلية [1] كما أنه أحيانا يحدد اتفاق التحكيم محكمة قضائية معينة كمحكم للفصل فى النزاع ، كمحكمة شمال القاهرة الابتدائية ، أو محكمة الإسكندرية الابتدائية مثلا وهذا ما أجازته بالفعل بعض أحكام القضاء الفرنسى [2] .

غير أن الحقيقة ليست كذلك دائما . فالواقع أنه عندما يعهد المحتكمون إلى شخص اعتبارى معين ، كمركز تحكيم منتظم أو دائم ، فهم إنما يسندون مهمة تنظيم عملية التحكيم إلى ذلك الشخص فقط [3]. فلا يتولى بذاته مهمة التحكيم والفصل فى النزاع . فالتحكيم إنما يتم تحت رعايته وحسب . فالذين يباشرون الإجراءات، ويفحصون الادعاءات ويصدرون الحكم إنما هم الأشخاص الطبيعيون الذين يعملون لدى المركز والمعتمدون لديه ، وكذلك الحال لو تم اختيار محكمة قضائية وطنية ، فأعضاؤها ، الأشخاص الطبيعيون ، هم الذين يتولون عملية التحكيم[4].

---

(1) راجع *R.DAVID* : المرجع السابق ، بند ٢٧٠ ص ٣٤١ ، *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ١٥٥ بالذات ص ١٠٥ *et* *FOUCHARD, GAILARD* *GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٧٩٧ ص ٤٨٧ وما بعدها .

(2) راجع استئناف باريس فى ١٤ نوفمبر ١٩٧٥ *clunet* ١٩٧٦ ص ٤٢٩ تعليق *LOQUIN* وفى المجلة الانتقادية ١٩٧٧ ص ٥٢٩ تعليق *D.ALEXANDRE* ، وقد أيدتها محكمة النقض :

Cass . civ. 3 mai 1977 Rev. arb. 1978 p. 278 note FOUCHARD, Rev. crit. 1978 p. 367 note D. ALEXANDRE .

(3) اقرأ المادة ١٠ /٢ من قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ١٠ /٣) .

(4) وهذا ما تشير إليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٤٥١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى

"Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage".

===

ومن ناحية أخيرة ، فإنه لا أهمية لجنسية المحكم . فقد يكون المحكم وطنيا من ذات الدولة التى ينتمى إليها الخصوم أحدهما أو كلاهما . وقد يكون أجنبيا ، سواء كان التحكيم داخليا أم دوليا (١) .

وقد نصت بعض الاتفاقيات الدولية على هذا . مثل الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٦١ حينما قررت فى المادة الثالثة منها على أنه "فى التحكيم الخاضع لهذه الاتفاقية يمكن للأجانب أن يعينوا كمحكمين" .

وهذا ما أخذ به قانون التحكيم المصرى فى المادة ٢/١٦ التى تنص على أنه "لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معنية إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك" . وهو حكم منقول عن القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥(٢).

وهو نص له نظير فى القانون المقارن (٣) .

والبادى أن مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظمة لا تميل إلى اشتراط اختلاف جنسية المحكم عن جنسية طرفى النزاع ، أحدهما أو

وفى نفس المعنى قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٢/١٠) .

(١) اقرأ المادة ٢/١١ من قانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ .

(٢) حيث تنص المادة ١/١١ على أنه "لا يمنع أى شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" .

(٣) من ذلك قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ١/٥٦) ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ ، حيث نصت المادة ١٠٢٣ إجراءات مدنية على أنه :
"Amoine que les parties n'en soient convenues autrement . nul ne peut être exclu à raison de sa nationalité" .

كلاهما . فإذا كان البند (٦) من المادة الثانية من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٨ قد استلزم أن "يتم اختيار المحكم الواحد أو رئيس هيئة التحكيم من بلد غير الذى ينتمى إليه الأطراف" ([1]) ، فإن اللائحة النافذة حاليا لعام ١٩٩٨ لم تشترط ذلك ، وإنما اكتفت فقط بالقول بأن على المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة ، وهى السلطة المختصة بتعيين المحكمين ، أن تأخذ فى الاعتبار جنسيته المحكم ومحل إقامته وأية رابطة مع البلاد التى ينتمى إليها الأطراف والمحكمين الآخرين ([2]) .

ولم يشر نظام ولائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية إلى مسألة جنسية المحكم ، مما يعنى أنه يمكن اختيار المحكم الكفء أيا كانت جنسيته أو البلد الذى ينتمى إليه بالنسبة للأطراف .

غير أنه ضمانا لاستقلالية المحكم وحيدته ، تحرص بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية على أن لا يكون المحكم من جنسية دولة أحد الطرفين .

من ذلك قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ الذى نص على

([1]) ويضيف النص "مع ذلك فلهيئة التحكيم ، إذا اقتضت الظروف ذلك ولم يعترض أحد الأطراف ، خلال المهلة التى حددتها ، أن تختار المحكم الواحد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمى إليه أى من الأطراف" .

([2]) حيث نصت المادة ٩/١ على أن

"lors de la nomination ou confirmation d'un arbitre, la cour tient compte de sa nationalité, de son lieu de résidence et de tout lien avec les pays auxquels ressortissent les parties et les autres arbitres".

أنه "على المحكمة - التى تتولى تعيين المحكم - أن تأخذ فى الاعتبار أنه من المأمول فيه تعيين محكم من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف". ونذكر كذلك قانون التحكيم اليونانى الجديد لعام ١٩٩٩ الذى نص فى المادة ٤/١١ منه على أنه فى حالة قيام قضاء الدولة بتعيين "المحكم المنفرد أو المحكم الثالث ، يجب على المحكمة أن تأخذ فى الاعتبار أيضا أنه من المأمول فيه أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف".

وهناك العديد من القوانين الأخرى التى تؤكد على ذلك [1].

ومن الاتفاقيات الدولية ، نذكر اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ حيث جاء بنص المادة ٤/١٨ أنه "لا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم المكتب من مواطنى أحد الطرفين" . كما نصت اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المنشئة للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، على أنه إذا لم يتم تشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف خلال ٩٠ يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل الدعوى المرسل من الأمين العام "... يقوم الرئيس - رئيس البنك الدولى للتعمير والتنمية - وبناء على طلب أى من الطرفين ، وبعد التشاور معهما بقدر الإمكان بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد ، ولا يجوز للمحكمين المعينين من قبل الرئيس طبقا لنصوص هذه المادة أن يكونوا من بين رعايا الدول

---

[1] ومنها نذكر قانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ٥/٧).

المتعاقدة التى تشكل طرفا فى النزاع أو يكونوا من الدول المتعاقدة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع" ([1]) .

وهذا ما أخذت به قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ صراحة حينما نصت فى البند (٤) من المادة ٦ على أنه "تراعى سلطة التعيين، وهى بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد ، وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسيته أطراف النزاع" .

وقد ردد صيغة قريبة من نص المادة السابقة نهاية البند (٥) من المادة ١١ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ([2]) . وجلى من النص الغاية من اختلاف جنسية المحكم عن جنسية الأطراف ، أحدهما أو كلاهما ، هو التحصن من أى عوامل يمكن أن تثير شكوكا حول استقلال وحياد المحكم.

وفى النهاية نشير إلى أنه لا أهمية لنوع المحكم ، فقد يكون رجلا أو امرأة ([3]) ولا نعتقد أن نصوص القانون المصرى تمانع من اختيار امرأة عضوا بهيئة تحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، ولا

([1]) المادة ٣٨ من اتفاقية واشنطن .

([2]) وجاء بالنص "فى حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها - أى سلطة التعيين - أن تأخذ فى الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين" .

([3]) وقد كانت هيئة التحكيم التى فصلت فى قضية طابا بين مصر والكيان الإسرائيلى مكونة من خمسة محكمين ، أحدهم امرأة .

تستلزم القوانين المقارنة الأوروبية والعربية صراحة أن يكون المحكم رجلا [١] .

كما أنه لا أهمية لديانة المحكم . فقد يكون معتنقا لدين غير دين الأطراف ، مع التحفظ بالنسبة لبعض القواعد التى تقررها الشريعة الإسلامية [٢] .

كما أنه لا أهمية للغة التى يتكلم بها المحكم ، طالما كان مستطيعا الإلمام بوقائع النزاع من خلال ترجمة المرافعات الشفوية والمستندات التى تقدم إليه [٣] .

ومهما يكن من أمر ، فإن كل تلك المقتضيات فى المحكم ، فيما عدا أهليته ، تخضع للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم . فإن كان القانون المصرى هو الواجب التطبيق ، نظرا لإجراء التحكيم فى مصر أو لتعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى واتفق أطرافه على إخضاعه له ، فهو الذى يحدد وضع المحكم من ناحية وجوب اختلاف أو عدم أختلاف جنسيته عن جنسية الخصوم ، أو كونه

---

(١) فى فرنسا راجع : *R.DAVID* : المرجع السابق ، بند ٢٧٠ ص ٣٤١ ، *FOUCHARD GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٧٦٥ ص ٤٧٤ ، وفى اليونان ، راجع *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ١٥٥ فى النهاية ، ص ١٠٥ .

(٢) ولذلك نجد أن اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الصادرة فى ٢٧ مايو ١٩٨٥ تنص فى المادة الثالثة منها على أن "يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين...

(٣) بل يذهب البعض إلى حد القول بأنه لا مانع من أن يكون المحكم أميا لا يعرف القراءة ولا الكتابة ، بشرط ألا يكون وحده فى هيئة التحكيم ، لأن القانون لا يتطلب إلا أن يوقع على الحكم أغلبية المحكمين . الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، بند ٦٥ ص ١٥١ نقلا عن بعض آراء الفقه الفرنسى .

رجلا أو امرأة ...الخ .

ثانيا : إرتضاء المحكم مهمته

٢٠١- عقد التحكيم وعلاقة المحكم بالمحتكمين : أوضحنا أن التحكيم نظام قضائى خاص يختار فيه الخصوم قضاتهم الذين يحسمون النزاع بينهم بحكم ملزم . واختيار المحتكم لمحكمه هو الأصل ، ولا يجوز أن يفرض عليه طالما كان مستعدا لإجراء ذلك الاختيار . كما أنه من غير المتصور إجبار شخص على أن يعمل محكما لخصم معين لا يرغب فى التعاون معه .

ومن حيث إن المحكم ليس طرفا فى اتفاق التحكيم ، فإنه لا يكون ملتزما ببدء إجراءات التحكيم إلا برضائه والاتفاق معه على المهمة الموكولة إليه . فكأن هناك علاقة عقدية أخرى تنشأ بين الأطراف والمحكم أو المحكمين ، تختلف وتستقل عن اتفاق الحكيم بأطرافها وموضوعها .

والحال كذلك ، فإن التلاقى بين المحتكم والمحكم يكون بطريق العقد ، حيث يتفق الطرف الأول على أن يقوم الثانى بعمل قضائى يتمثل فى دراسة وقائع ومستندات نزاع معين يحسمه بحكم ملزم ، لقاء أجر غالبا[1]. وهذا هو عقد التحكيم *Contrat d'arbitrage* الذى يبرم بين المحتكم والمحكم ، وهو لا يختلط باتفاق التحكيم

---

(١) راجع :
A.DITCHEV : Le contrat d'arbitrage , étude sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer. in Rev. arb. 1981 , p. 395 et ss.

Convention d'arbitrage (١) ، وينشـأ عنـه رابطـة عقديـة تربـط المحكم بالأطراف(٢).

والعقد الذى نحن بصدده هو عقد غير مسمى مختلط الطبيعة ، فـهو اتفـاقى بأصله ، إجرائـى قضائى بموضوعه ، وهـو قيـام المحكـم بحسم النزاع(٣)، وبمقتضـاه يستقبل المحكـم التحكيـم ، أى يقبـل أداء مهمته وهى الفصل فى النزاع (٤) .

وينشأ عن ذلك العقد عدة التزامات متبادلة . منها الـتزام المحكـم ببذل العناية المعتادة فـى مختلـف مراحـل تحقيق القضيـة والفصـل فيـها وفق الأصول القضائية المتعارف عليـها ، وخـلال المدة الزمنيـة المتفـق عليـها ، أو التى يحددهـا القـانون الإجرائـى واجـب التطبيـق . ومنـهـا الالـتزام بالاسـتقلال والحيدة فى أداء مهمته ، واحـترام مبـدأ سـرية البيانـات التى يكشـف عنـها أمامـه أثنـاء تحقيـق الدعـوى أو سمـاع المرافعات ، وكذلك احترام مبادئ النظام العام الدولى . وفى المقابل،

---

(١) وكما أوضحنا فى مستهل هذا المؤلف ، فإن اتفـاق التحكيـم اصطلاح واسـع يشـمل ليـس فقط "شـرط" أو "بنـد" التحكيـم الـذى يـدرج فـى العقـد الأصلـى وبـه يتفـق الأطراف على تسوية ما قد ينشأ بينهم مستقبلا من منازعات عن طريـق التحكيـم ، بل يشمل كذلك مشـارطة التحكيـم التى يبرمـها الأطراف لتسوية المنازعـات التى نشأت بالفعل بينهم .

(٢) وفى هذا المعنى تقول محكمة باريس الكلية أن ذلك العقد يتولد عنه *"Un lien contractuel qui unit l'arbitre aux parties ..." Paris, 12 mai 1993, Gaz. Pal. 1993-2-som. P. 578* .

(٣) راجع *DAVID* : تحكيـم التجـارة الدولية ، بنـد ٢٩٢ ص ٣٧١ ، *FOUCHARD GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١١١٢ ص ٦٢٤ .

(٤) راجـع *FOUSTOUCOS* : رسـالته ، بنـد ١٤٩ ص ١٠١ ، *DAVID* المرجـع السـابق ، بنـد ٦٧ *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجـع السابق ، بند ١١١٢ ص ٦٢٤ .

يكون للمحكم الحق فى مكافأة مالية يتفق عليها .

ويخضع عقد التحكيم فى تكوينه وآثاره وانقضائه للقانون الذى يختاره الأطراف صراحة أو ضمنا عملا بمبدأ قانون الإرادة *Principe d'autonomie* المعمول به فى مجال العقود الدولية عموما .

وفى مجال بحث الضمانات الشخصية لاختيار أعضاء هيئة التحكيم نقول أنه لا يسوغ الاستناد إلى عقد التحكيم المبرم بين المحكم والمحتكم للقول بأن المحكم يعمل لحساب هذا الأخير ، ويتكلم نيابة عنه ، ويدافع عن مصالحه . فالحقيقة أن العقد المذكور ليس عقد وكالة . فالمحكم ليس وكيلا عمن اختاره بموجب عقد التحكيم ، ولا يتلقى توجيهات وتعليمات ممن اختاره ، ولا يلتزم بتقديم كشف حساب له عن عمله .

وكما قررت أحكام القضاء ، فإن فكرة الوكالة "تتعارض مع فكرة التحكيم ذاتها ، ولا يمكن بحال اعتبار المحكمين ، رغم اختيارهم الأكيد من قبل الأطراف ، وكلاء عن هؤلاء ، مما يعنى ، خصوصا ، أنهم يمثلون الأطراف ، وأن يأخذ فى الاعتبار مهمتهم وهى صفة والتزام غريب عن وظيفة المحكم التى لها طبيعة قضائية"(١).

---

(١) *Paris, 24 mars 1992 affaire PELFANIAN, Rev. arb 1993 p. 277*

كما لا يعد عقد التحكيم عقد مقاولة بمقتضاه يؤدي المحكم خدمات ذهنية لمصلحة الخصم وبطريقة مستقلة مقابل آجر . فالواقع أن المحكم يقوم بمهمة جليلة هى الفصل فى نزاع . وآداء العدالة ليس مقاولة أو مشروع اقتصادى أو تجارى

ولا نغالى إذا قلنا إن الطبيعة القضائية لوظيفة أو مهمة المحكم تستتبع إنفصال المحكم واستقلاله عمن إختاره بمجرد إبرام عقد التحكيم ، فلا يكون تابعا له ، ولا يتلقى توجيهاته ، ولا يكون محاميا عنه يدافع عن وجهة نظره أو يحمى مصالحه . ولا يجوز للمحكم التخلص من مهمته إذا إستشعر أن الحكم سيكون فى غير صالح من إختاره . وعلى المحتكم أن يدرك ذلك ، ويلتزم باحترام الحكم الذى سيصدره ولو كان فى غير صالحه [1] .

وإذا كان المحكم يلتزم باتفاق التحكيم ويحترمه ، وكذلك عقد التحكيم المبرم معه ، إلا أن الأمر لا يصل إلى حد تلقيه تعليمات تنفيذهما من الأطراف .

٢٠٢- قبول المحكم مهمته : لا يكفى أن يبرم عقد التحكيم بين المحكم ومن اختاره من الأطراف . ذلك أنه ضمانا لعدم المنازعة فى صحة تنصيب المحكم ، وتأكيدا لاستقلالية هذا الأخير فى عمله فى مواجهة الأطراف ، لا سيما مع من أبرم معه عقد التحكيم ، وبدء ممارسته مهمته القضائية التى تفرض نتيجتها على الأطراف ، فإنه لابد أن يقوم المحكم وأطراف النزاع ، قبيل بدء إجراءات التحكيم وانطلاق عجلتها ، بتحرير وتوقيع محرر يسمى اصطلاحا محرر أو مستند المهمة

---

[1] على أن هذا الذى نقول أقرب إلى المثالية منه إلى الحقيقة الواقعة . فمن الناحية النفسية لا يمكن أن نغض النظر عن أن هناك ميلا من جانب المحكم إلى الطرف الذى اختاره ، وهو يحاول ، قدر الإمكان ، الحصول على حكم لصالحه . ولا أدل على ذلك من قيام المحكم ، عندما تكون الدفة متجه إلى غير صالح من اختاره ، أن يحاول إرضاء هذا الأخير ، بإثبات أنه لم يقصر فى الدفاع عنه ، وذلك بالقيام بكتابة رأى استقلالى يكون تحت بصر هيئة التحكيم والطرف الذى اختاره .

acte de mission ، أو كما يطلق عليها أحيانا وثيقة أو مستند التفويض .

وقد أشار إلى هذا المحرر أو ذلك المستند ، وعبر عنه بعبارة قريبة، نص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى الذى جاء به "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ..." وكذلك قانون التحكيم الإماراتى لعام ١٩٩٢ ، حيث نصت المادة ١/٢٠٧ إجراءات مدنية على أنه "يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة أو بإثبات قبوله فى محضر الجلسة" ، وكذلك القانون الفرنسى (م ١٤٥٢ إجراءات مدنية) [١] .

ومن لوائح هيئات التحكيم التى استلزمت وجود مستند المهمة، لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ، حيث أبانت المادة ١٨ منها عن وجوب توقيع ذلك المستند من الأطراف وأعضاء محكمة التحكيم ، وعلى تلك المحكمة أن تعرض ، خلال شهرين من تسلمها ملف النزاع ، على المحكمة الدولية للغرفة موقعا عليها من أعضائها ومن الأطراف .

ونذكر أيضا لائحة إجراءات التحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ حيث تتكلم الفقرة (٨)

---

(١) وجاء بالنص

"la constitution du tribunal arbitral n'est parfait que si le ou les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée".

ويتفق الفقه الفرنسى على أن هذا النص الوارد بشأن التحكيم الداخلى واجب التطبيق فى شأن التحكيم الدولى . راجع *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٩٤٣ ص ٥٤٩ .

من المادة ٣٥ منها عن "استلام هيئة التحكيم للمهمة وتوقيعها محضر القبول ..." ، وكذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ الذى أشار إلى ذلك فى المادتين ٢٨ ، ٢٩ منه [١] .

هذا ، ولا يختلط مستند قبول المهمة باتفاق التحكيم [٢] ، ولا يحل محله ، ويتمايز عنه فى عدة أمور :

الأول ، أن اتفاق التحكيم ، شرطا أو مشارطة ، هو اتفاق يبرم بين الخصوم الراغبين فى اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم . أما مستند قبول المهمة فهو يبرم بين المحكم ومن اختاره من الخصوم أو سلطة التعيين .

الثانى ، أن مستند قبول المهمة يوقع عادة بعد نشوء النزاع ، وحيث يتم تسمية واختيار المحكمين . أما اتفاق التحكيم فيبرم فى مرحلة سابقة على توقيع مستند المهمة ، حتى ولو تعلق الأمر بمشارطة التحكيم . فهذه يتفق عليها الأطراف عند النزاع ، ثم يبدأ ،

---

(١) حيث تتكلم هاتان المادتان عن تبليغ أعضاء هيئة التحكيم قرار تعيينهم بكتاب مسجل مع علم الوصول مع أرفاق ملخص للنزاع متضمنا أسماء أطرافه ، وعلى كل محكم يتم تعيينه سواء من قبل الأطراف أو من قبل لجنة التوفيق والتحكيم التجارى فى الغرفة الرد كتابيا خلال أسبوعين من تاريخ استلامه التبليغ وإلا اعتبر رافضا للتكليف . وتضيف المادة ٢٩ أنه بعد قبول هيئة التحكيم التكليف ترسل أمانة اللجنة ملف التحكيم إلى هيئة التحكيم" .

(٢) قارن عكس ذلك ما قررته محكمة استئناف باريس :

"Qu'en l'absence de clause compromissoire . la soumission des partss à une procédure d'arbitrage , concrétisée notamment par la signature d'un acte de mission peut valoir compromis"
Paris . 19 mars 1987 , Rev. arb. 1987 p. 498 .

بعد ذلك ، التفكير فى التشاور مع المحكمين والتفاوض معهم ، والذى ينتهى ، عادة ، بتوقيع مستند المهمة .

الثالث ، أن اتفاق التحكيم هو الأصل ، أما مستند قبول المهمة فهو تابع ، فإذا انعدم الأول انعدم الثانى بالضرورة ، حتى ولو وجد من الناحية الواقعية ، حيث لا يحل الفرع محل الأصل ، ولا يمكن أن يغنى مستند المهمة عن اتفاق التحكيم مطلقا . فإن غاب اتفاق التحكيم امتنع على المحكم أو هيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم ، وإلا كانت تلك الإجراءات ، والحكم الذى سيصدر فى نهايتها ، باطلة ، كل ذلك حتى ولو وجد مستند المهمة [1] .

وتبدو أهمية مستند قبول المهمة من عدة نواح :

من ناحية ، أنه من الوقت الذى يوقع فيه المحكم مستند المهمة ، تبدأ مهمته [2] ، ويلتزم بتنفيذ التزاماته القضائية الناشئة عن عقد التحكيم. بل الغالب أنه من ذلك الوقت يبدأ حساب المدة التى يجب أن ينجز فيها المحكم عمله المنوط به ، وهو الفصل فى النزاع وإصدار الحكم [3] .

وبتلك المثابة يبدو مستند المهمة وكأنه عمل تمهيدى تفتتح به

---

(١) راجع ما أوردناه سلفا ، بند ٧٨ .

(٢) وتنص على ذلك صراحة بعض القوانين المقارنة ، من ذلك قانون التحكيم الأسبانى لعام ١٩٨٨ حيث جاء بنص المادة ٢٢ أنه "تبدأ خصومة التحكيم حينما يبلغ المحكمون الأطراف كتابة بقبول مهمتهم" .

(٣) وقد نصت على ذلك المادة ١٤٥٦/١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى بخصوص القواعد العامة للتحكيم بقولها " ... لا تدوم مهمة المحكمين إلا ستة أشهر تحسب من اليوم الذى قبل فيه أخر المحكمين تلك المهمة" .

الخصومة(١)، وتبدأ به إجراءات التحكيم ، مثلما ينص على ذلك صراحة لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ، حيث جاء بالمادة ٨/٣٥ أنه "باستلام هيئة التحكيم للمهمة وتوقيعها محضر القبول تنعقد الولاية والاختصاص للهيئة المذكورة لبدء إجراءات التحكيم" .

ومن ناحية ثانية ، أن توقيع ذلك المستند لازم للتدليل على صحة تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك بإثبات رضاء المحكم القيام بمهمته (٢) ، وعدم إجباره على أداء العدالة ، وأنه مختار بالاتفاق . كل هذا عكس قضاة الدولة . بل أن بعض القوانين ، كقانون التحكيم الفرنسى لعام ١٩٨١ ينص صراحة على أن مشارطة التحكيم تبطل وتعتبر كأن لم تكن إذا لم يقبل المحكم الذى حددته المهمة الموكولة إليه (٣) .

ومن ناحية أخيرة ، فإنه بتوقيع مستند المهمة يمتنع على المحكم الإنسحاب من هيئة التحكيم ، أو التخلى عن مهمته ، ما لم توجد أسباب قوية تبرر ذلك . فإن فعل دون تلك الأسباب ، وترتب على

---

(١) راجع :

J.-J. ARNALDEZ : l'acte déterminant la mission de l'arbitre, in Mélanges P.BELLET . Paris . Litec, 1995 p. 3 et p.11.

(٢) حتى إذا تم تعيين المحكم من قبل محاكم الدولة أو سلطة تعيين يحددها الأطراف أو لائحة مركز التحكيم . فهذا لا يعنى إجبار المحكم على قبول المهمة . فهو يستطيع أن يرفض مهمة التحكيم . وقد رأينا أن هناك من لوائح مراكز التحكيم ما يستلزم توقيع المحكم مستند قبول المهمة .

(٣) ويقول نص المادة ١٤٤٨/٣

"le compromis est caduc larsqu'un arbitre qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée" .

ذلك ضرر التزم بتعويضه ([1]) .

بيد أن نص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى ، ونصوص القوانين المقارنة النظيرة ، إذا كان يستلزم الكتابة فى قبول المحكم مهمته . فهذا لا يعنى ، بحال ، أن مستند المهمة هو عمل أو تصرف شكلى يترتب البطلان على عدم الكتابة . فالكتابة متطلبة للإثبات فقط ، وليس لصحة ذلك المستند ، بحيث إذا تخلفت الكتابة ، فإنه يمكن إثبات قبول المحكم مهمته بكل طرق الإثبات ، بل يمكن أن يكون قبول المهمة ضمنيا ، كدعوة المحكم الأطراف إلى الحضور أمامه فى تاريخ معين لتقديم طلباتهم وأبداء دفوعهم ، وحضوره جلسات التحكيم ، دون اعتراض أحد من الخصوم .

وفى جميع الأحوال ، فإن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذى يحدد القيمة القانونية لمستند قبول المهمة الذى يوقعه المحكم . وإذا ثار نزاع حول شكل ذلك المستند ، فيتم حسمه بالرجوع إلى القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، أو قانون الدولة التى حرر فيها المستند ، أيهما أصلح وأيسر لاعتبار ذلك المستند صحيحا من ناحية الشكل ، كل ذلك دعما لعملية

([1]) وهذا ما قررته بعض القوانين صراحة ، من ذلك قانون التحكيم البرتغالى لعام ١٩٨٦ حيث نصت المادة ٣/٩ على أن :

"l'arbitre qui ayant accepté sa mission , se refuse sans justification à l'exercer repond des dommages qu'il cause"

كما تنص المادة ٧٦٩ من قانون المحاكمات المدنية اللبنانى لعام ١٩٨٥ على أنه "لا يجوز للمحكم ، بعد قبول المهمة ، أن ينسحب دون مبرر جدى ، وإلا حكم عليه بتعويض الأضرار لصالح من أصابه الضرر" .

التحكيم وتفعيل إجراءاتها (١) .

المطلب الثانى

الضمانات الموضوعية

أولا : حياد المحكم واستقلاله :

٢٠٣ـ النص على حيدة المحكم واستقلاله : التحكيم قضاء . ومن يتولاه يتنزه عن كل نقيصة تخل بميزان العدالة القائم بالقسط . والمحكم قاض، وإن كان خاصا ، يلزم فيه الموضوعية فى تقييم ووزن الأمور، والحيدة والاستقلال فى مواجهة من يحكم فيهم . ولا يحسبن المحكم أنه لا رقيب عليه ، يحكم كيف شاء . إن حيادة واستقلاله ونزاهته هى محط الإيمان بعدالة قضائه .

والحياد *L'impartialité* حالة نفسية قوامها مجموعة المفاهيم والقناعات التى تستقر فى ضمير القاضى أو المحكم ، وتشكل فكرته عما هو حق أو عدل ، دون ميل أو هوى .

أما الاستقلال *L'independance* فهو حالة واقعية قوامها مجموعة من العوامل والظروف التى يجب توفيرها حتى ينأى القاضى أو المحكم بنفسه فى أداء مهمته عن تبعية المحتكم الذى اختاره (٢) .

---

(١) حول كيفية فض تنازع القوانين فى شكل المحررات والتصرفات القانونية ، راجع كتابنا : علم قاعدة التنازع ، مذكور سلفا ، بند ٨٢٥ وما بعده ، ص ١١٤٦ وما بعدها .

(٢) حول استقلال المحكم ، راجع

===

ولا غرو فى أن ميـل المحكـم (عـدم حيـاده) أو تبعيتـه (عـدم استقلاله) يضرب قضاء التحكيم فى مقتل ، ويفقده مصداقيته . فهما خطران يجب التحذيـر منهما ، لا سيما فـى قضـاء التحكيـم ، الـذى قوامه اتفاق الأطراف واختيـارهم محكميهم . فالطـابع الخـاص لذلـك القضـاء ، والدور المهيمن لإرادة الأطراف فـى تسيير إجراءاته وسـائر فعالياته يوشكان أن يهدما كيان التحكيم ، لا سميـا إذا قـورن بقضـاء الدولة ، إذا ما تفشت هاتان الآفتان فى أعضاء هيئة التحكيم .

ومن هنا كان الحرص الزائد مـن جانب التشريعات الوطنيـة ، والاتفاقيات الدولية ، ولوائح هيئات ومراكز التحكيم ، على النـص القاطع بوجوب التزام المحكم الحياد والاستقلال .

فمـن ناحيـة التشـريعات الوطنيـة ، نذكـر قـانون التحكيـم المصرى ، حيث توجب المادة ٣/١٦ منه على المحكـم "أن يفصـح عنـد قبولـه عـن أية ظروف مـن شـأنها إثـارة شـكوك حـول اسـتقلاله أو حيدته" . ويكمل هذا النص أن القانون قـد أجاز الطعـن بـالبطلان فـى حكـم التحكيـم فـى حالـة ما "إذا تم تشـكيل هيئـة التحكيـم أو تعيـين المحكمين على وجه مخـالف للقـانون أو لاتفـاق الطرفـين" (١) . ونعتقـد أن تشكل هيئة التحكيم من محكمين تشير الدلائل على عدم حيدتـهم أو إرتباطهم بعلاقات مع الأطراف تؤثر فى استقلالهم هو مما يخالف

M.HENRY : Le devoir d'indépendance de l'arbitre. thèse Paris. Préface P. MAYER. éd. L. G. D.J., 2001 .

(١) البند (هـ) من الفقرة (١) من المادة ٥٣ من القانون .

القانون ، مما يبرر الطعن على الحكم بالبطلان . هذا فضلا عن جزاء الرد الذى سوف نعرض له .

وينص قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ على أنه "عندما تقوم المحاكم القضائية بتعيين المحكم يجب عليها أن تأخذ فى الحسبان "كل الاعتبارات الخاصة بضمان تعيين محكم مستقل ومحايد" (١) . وقد ردد هذا النص حرفيا المادة ١١/٥ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ . كما تنص المادة ١/٧ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ على أنه "يجب أن يكون المحكم محايدا" .

وهناك العديد من القوانين المقارنة الأخرى التى نصت على مبدأ الاستقلال والحياد (٢) .

ومن ناحية الاتفاقيات الدولية والأعمال التشريعية ذات الطابع الدولى ، نذكر المادة ١/١٤ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ بشأن تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، التى تنص على أن "يكون الأشخاص المعينون للخدمة فى الهيئة – هيئة التحكيم – على قدر عظيم من الأخلاق ... بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا ..." .

---

(١) المادة ٥/١٠٣٥ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى .

(٢) من ذلك ، قانون الإجراءات المدنية الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١/١٠٣٣) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ١٣) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م١٠/١) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر ٥/جـ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٦/١٣) وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١/١٦٩٠ من التقنين القضائى) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م١٠) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م٧/جـ).

وإذا كانت المادة ١/٥-د من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها قد نصت على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وعدم تنفيذه إذا كان "تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذى تم فيه التحكيم فى حالة عدم الاتفاق" ، فإننا نرى أن تعيين محكم غير محايد أو غير مستقل هو مخالفة قانونية فى تشكيل هيئة التحكيم ، يدخل فى مفهوم ، النص ، مما يبرر رفض الأمر بتنفيذ الحكم أو الاعتراف به .

بل إن بعض الاتفاقيات الدولية جعلت الحياد والاستقلال مبدأ مقدسا يتعين الحلف دينا بالإلتزام به .

من ذلك اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ حيث تنص المادة ٢/١٤ على أن "يؤدى المحكمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز أو من ينيبه (أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أراعى القانون الواجب التطبيق ، وأؤدى مهمتى بأمانة ونزاهة وتجرد) " .

وبشأن الأعمال التشريعية ذات الطابع الدولى ، نذكر المادة ٤/٦ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، التى أوضحت بجلاء ضرورة أن "تراعى سلطة التعيين ، وهى بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد..." .

وقريب منه ما ورد فى المادة ٥/١١ من القانون النمطى

للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، من أنه على المحكمة القضائية أو السلطة الأخرى التى تختص بتعيين المحكمين ، عند تخلف اتفاق الأطراف "أن ترعى الاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد..." .

وأخيرا ، تحرص لوائح هيئات ومراكز التحكيم على إظهار أن محكميها ، المدرجين على قوائمها ، يتمتعون بالحيدة والنزاهة والاستقلال.

ونذكر على الأخص لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ، حيث نصت الفقرة (١) من المادة السابعة على أنه "يجب أن يكون المحكم ويظل مستقلا عن الأطراف فى القضية" ، وأضافت الفقرة الثانية أنه على "المحكم المرشح، قبل تعيينه وتثبيته ، أن يوقع إعلان استقلاليته ..." .

ولا يبتعد نص المادة ١١/٢ من نظام مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ عن مضمون النصوص السابقة ، حيث جاء به أنه "يشترط فى المحكم ... أن يكون متمتعا بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة والاستقلال فى الرأى" .

وتتكلم المادة ٣ من لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ عن أن المحكمة تملك رفض اختيار المحكمين من قبل الأطراف إذا قدرت عدم توفر الحيدة والاستقلال فيهم . وأيضا

المادة ٧ من لائحة جميعته التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ تشترط ذلك .

٢٠٤ـ ضمانات توفير الحيدة والاستقلال : أسلفنا بيان أنه من الصعب ، أحيانا ، أن ينفصل المحكم نفسيا عن الطرف الذى اختاره ، حتى ولو كانت الدلائل الواقعية تشير إلى غير ذلك (١) . فكم من قضية تحكيم لم يتفق فيها محكم أحد الأطراف مع باقى أعضاء هيئة التحكيم ، ويصدر الحكم بأغلبية الآراء ، ويحاول ذلك المحكم البرهان ، أمام من اختاره ، على أنه بذل جهده وقدح ذهنه ليقنع باقى أعضاء الهيئة برأيه كى يحصل على حكم لصالحه ، وذلك بتحرير رأى استقلالى يرفقه بمستندات الحكم ، ويقدم نسخة منه إلى من اختاره من الأطراف .

ومع ذلك ، فإنه يجب التحوط ضد كل ذلك توفيرا لما يعتبر الحد الأدنى من الحياد والاستقلال لدى المحكم ، واتخاذ ما يلزم من ضمانات لذلك ، والتى منها :

أولا ، ضرورة إعلان المحكم ، فور اختياره ، وقبيل بدء إجراءات التحكيم وتوقيعه مستند قبول المهمة ، عن كل الظروف والوقائع التى يمكن أن تثير شبهة حول حياده واستقلاله (٢) وهذا

---

(١) راجع *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ١٦٢ ص ١١٠ ، الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ٦٨ ص ١٥٧ بالذات ص ١٦٠-١٦١ .

(٢) راجع عموما أعمال الملتقى الذى نظمته غرفة التجارة الدولية بباريس عام ١٩٨٨ بعنوان :

la procédure arbitrale et indépendance des arbitres, Publication de la CCI, No 472 , 1991 , spécialement P.LALIVE, Rappart de synthèse, p. 127 et s. spéc. P. 134 .

الالتزام بالإعلان ، أو بالشفافية أو بالمكاشفة ، هو التزام عقدى مصدره عقد التحكيم ومستند قبول المهمة ، فإن خرج عليه وجب مساءلته طبقا للقانون واجب التطبيق على ذلك العقد .

بل إن عدم الإفصاح عما يثير شكوكا حول نزاهة وحيدة المحكم يعتبر خروجا من جانب هذا الأخير على واجب احترام حقوق الدفاع، ويعد مخالفا للنظام العام الدولى (١) . وهو ما يفتح الباب لمساءلته ليس فقط طبقا للقانون واجب التطبيق على عقد التحكيم ومستند قبول المهمة ، بل كذلك طبقا للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، أيهما أكثر تشددا فى مواجهة المحكم وأنفع فى تعويض الطرف المضرور . وهذا هو الجزاء المقبول فى ظل سكوت وصمت النصوص التى تفرض واجب الإفصاح والمكاشفة ، عن وضع جزاء لمخالفة ذلك الواجب .

والتزام المحكم بالإعلام والمكاشفة ورد النص عليه صراحة فى القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، حيث جاء بالمادة ١/١٢ أنه "على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده واستقلاله . وعلى المحكم ، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم ، أن يفضى بلا إبطاء إلى طرفى النزاع بوجود أى ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن احاطهما علما بها" .

---

(١) راجع *J.ROBERT* : التحكيم ، مرجع سابق ، ص ٢٦١ .

وهذا النص لـه قرين يردد صيغة قريبة وهـو نـص المادة ٩ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ .

وقـد أورد هـذا الالـتزام بالمكاشـفة أو الشـفافية كـل القوانـين المقارنة التى تأثرت أو نقلت عن القانون النمطى المذكور أعلاه .

من ذلك قانون التحكيم المصرى ، حيث نصت المادة ٣/١٦ على أنه "يجب عليه - أى المحكم - أن يفصح عند قبولـه عـن أيـة ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته" .

وعلى غرار القانون المصرى ، جاءت نصوص قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ حيث نقرأ فى المادة ١٣ "يلتزم الشخص المقـترح أن يصبح محكما بالإفصاح عن أى ظرف يمكن أن يثير شكوكا مبررة حـول حياده أو استقلاله . ويلتزم المحكم بذلـك الالـتزام أيضـا بعـد تعيينـه" . ونذكر القـانون الفرنسى (م ٢/١٤٥٢ إجـراءات مدنيـة) ، وقـانون التحكيـم الهولنـدى لعـام ١٩٨٦ (م ١/١٠٣٤ إجـراءات مدنية) ، وقـانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ١/٥٧) وقـانون التحكيـم البـرازيلى لعـام ١٩٩٦ (م ١/١٤) [1] ، وقـانون التحكيـم الألمـانى لعـام ١٩٩٧ (م ١/١٠٣٦ إجـراءات مدنيـة) ، وقـانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١/١٢) وقانون التحكيـم السـويدى

---

[1] راجع :
"les personnes présentées pour exercer la fonction d'arbitre doivent faire connaître , avant d'accepter leur fonction, tous faits, pouvant susciter des doutes justifiés quant à leur impartialité et leur indépendance .

لعام ١٩٩٩ (م٩) وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠ (م ١/٢٢)، وقانون التحكيم التركي لعام ٢٠٠١ (م ٧/حـ) .

وهناك بعض لوائح مراكز وهيئات التحكيم المنتظمة ما قنن الالتزام بالإخبار أو المكاشفة ، من ذلك لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ التي نصت في المادة ٢/٧ على أنه "على المحكم المرشح ، قبل تعيينه وتثبيته ، أن يوقع إعلان استقلال وأن يخطر كتابة أمانة المحكمة الدولية بالغرفة بالوقائع والظروف التي يكون من طبيعتها التشكيك في استقلاله في نفوس الأطراف . وتتولى الأمانة إبلاغ هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مهلة لملاحظاتهم المحتملة" ، وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه "على المحكم أن يقوم فورا وكتابة بإبلاغ الأمانة والأطراف بالوقائع والظروف التي من هذا القبيل والتي قد تطرأ أثناء التحكيم" .

وقد نص على الالتزام بالمكاشفة والأخيار كذلك لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي *LCIA* لعام ١٩٨٥ (م ١/٣) ولائحة تحكيم جمعية التحكيم الإيطالية لعام ١٩٨٥ (م١١) ، ولائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ (م٧) .

وإذا كان الأصل أن الالتزام بالمكاشفة والإفصاح ينفذ حينما يعلم المحكم باختياره محكما وقبيل قبول مهمته ، إلا أن ذلك الالتزام يظل قائما طوال إجراءات التحكيم ، بحيث يتعين عليه أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بأية ظروف قد تثير الريبة حول حياده واستقلاله ، وإلا تعرض للملاحقة بطلب رده ، هذا ما لم يكن قد

سبق له أن أحاطهما علما بتلك الظروف .

غير أننا نضيف ، فى النهاية ، أنه لا محل للالتزام بالإعلان أو المكاشفة محل البحث إذا كانت الظروف أو الوقائع التى يظن أنها تؤثر وتنال من حياد المحكم واستقلاله ذائعة ومعروفة ، ولا تثير أى شك حول ذلك الحياد والاستقلال .

ثانيا : أنه فى حالة تعيين محكم منفرد ، أو محكم ثالث فإنه يجب ، بقدر الإمكان ، أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية الطرفين . ذلك أنه من الناحية النفسية ، بل والسياسية ، تكون فرصة حياد المحكم وتجرده أكبر لو كان من دولة غير تلك التى ينتمى إليها الأطراف أحدهما أو كلاهما [١] . وقد أشرنا سلفا إلى أن العديد من التشريعات والأعمال الاتفاقية الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة يستلزم أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية الأطراف .

ومع ذلك ، فإننا نقلل من أهمية اختلاف الجنسية بين المحكم والأطراف ، ونقرر أن اتحاد الجنسية لا يرقى إلى أن يكون عامل تشكيك فى حياد المحكم ، بل يجب أن تعززه عوامل أخرى [٢] .

ثالثا : ، أنه يجب على المحكم أن يدرك جيدا أنه قاض ، وليس وكيلا عمن اختاره ، وأنه بمجرد توقيع عقد التحكيم وتوقيع مستند

---

(١) راجع *FOUCHARD . GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٠٣٧ ص ٥٨٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى
Trib. Gran . inst. Paris, 22 et 23 Juin 1987 Rev.-arb. 1988 p. 699 note Ph. FOUCHARD .

قبول المهمة ينفصل عمن اختاره . كما أن عليه إدراك أن مجيئه إلى هيئة التحكيم ليس أساسه إرادة من إختاره فقط بل هى الإرادة المشتركة للطرفين المحتكمين [1] ، ومن ثم يجب عليه النظر إليهما بعين سواء ، لا يميل إلى أحدهما مهملا الآخر . والدليل على ذلك ، أنه إذا قام أحد الأطراف بتعيين واختيار محكمه ، فلا يستطيع عزله أو تغييره بإرادته المنفردة .

فمثلا ينص قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ فى المادة ٢/١٤ على أن "الطرف الذى أبلغ خصمه باختياره المحكم لا يستطيع الرجوع عن هذا الاختيار دون رضاء ذلك الخصم" . وهو نص له نظير فى قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/١٠٣٥ إجراءات مدنية) . كما نصت المادة ٤/٢ من ملحق التوفيق والتحكيم للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لعام ١٩٨٠ على أنه "لا يجوز لأى طرف فى المنازعة تغيير المحكم الذى عينه بعد البدء فى نظر الدعوى..."

وفى هذا السياق نذكر قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ الذى نص على أنه "لا يمكن عزل المحكم الذى قبل مهمته إلا بالرضاء المتبادل للأطراف" . وكذلك قانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م

---

[1] وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٩٩٠ بأن "تعيين أى محكم ليس تصرفا انفراديا ، حتى حينما يتم بمبادرة أحد الأطراف (فهو) يتأتى من الإرادة المشتركة للأطراف ، والتى تأخذ فى الحسبان نوعية الأشخاص الذين يطلبونهم لحسم نزاعهم" .

Cass. Civ., 14 nov. 1990 affaire Ury G. Galeries lafayette. Rev. arb. 1991 p. 75 note ch. JARROSSON.

٤/١٦٨٣) .

غير أننا نضيف ، فى هذا الصدد ، أنه فى ظل تدهور الأخلاق وفساد الضمائر ، لا يمكن الجزم بأن هناك التزاما دقيقا بمبدأ الحياد أو الاستقلال (١) . لكن ، يبقى الأمل دائما فى حث المحكمين ومناشدتهم عدم التخلى عن ضمير العدالة ، وعدم البعد عن أحد مبادئ الأخلاق العامة والنظام العام الدولى للتحكيم ، وهو مبدأ حياد المحكم واستقلاله فى أداء المهمة الجليلة التى أناطها به الأطراف .

٢٠٥- دلائل انتفاء حيدة المحكم واستقلاله : تحرص بعض قوانين التحكيم المعاصرة على ذكر بعض الدلائل التى يمكن أن يستشف منها عدم حياد المحكم وعدم استقلاله ، بما يؤثر فى نزاهته فى أداء العدالة .

خذ مثلا ، قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، الذى قرر فى المادة الثامنة منه أن على المحكم أن يكون محايدا ، وبناء على طلب أحد الأطراف يجب إقصاءه وعزله عن أداء مهمته إذا وجدت ظروف من شأنها الإقلال من الثقة فى حياده . وأورد النص بعض تلك الظروف التى يمكن أخذها فى الحسبان ، مثل :

-أن يكون المحكم أو أحد أقاربه طرفا فى النزاع .

---

(١) راجع :

E.GAILLARD : les manoeuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbirage conmercial international, Rev. arb. 1990 p. 759 .
M.HUNTER : Ethics of international arbitrator . Bulletin de l'association suisse de l'arbitrage, 1986 p. 113 et ss. et p. 173 et ss.

-أن يكون من المنتظر أن يحصل المحكم ، في نهاية النزاع ، على فائدة أو يلحقه ضرر كبير.

-أن يكون المحكم أو أحد أقاربه عضو مجلس إدارة شركة أو أي تجمع يكون طرفا في النزاع ، أو ممثلا لأي طرف أو شخص آخر يمكن أن يحصل ، في نهاية النزاع ، على فائدة أو يلحقه ضرر كبير.

-أن يكون المحكم قد اتخذ ، بصفته خبيرا أو بأية صفة أخرى ، موقفا تجاه النزاع ، أو ساعد طرف في تحضير الدعوى أو توجيهها.

-أن يكون المحكم قد حصل أو طالب بأجر خلافا لما هو متفق عليه بين الأطراف.

ويمكن ان يضاف إلى تلك الظروف ، حالة ما إذا كان المحكم يعلم ظروف النزاع ويقف على أسبابه ومعطياته قبل وقوعه ، مما يخرجه عن الواجب العام للقاضي في أن لا يحكم في النزاع بعلمه الشخصي (١).

وفي هذا المعنى قضي بأنه "لا يقدح في استقلال المحكم ونزاهته سبق اشتراكه في ندوة عامة مع أعضاء مهنة معينة طالما أن آراءه التي أبداها أو التي كتبت لم تكن قاطعة في الدلالة على معنى معين ، بحيث تسمح للخصم أن يخمن أن المحكم يعتبر قد سبق

---

(١) راجع :
Cl. REYMOND : Des connaissance personnelles de l'arbitre à son information privilégieé. réflexions sur quelques arrêts récents. Rev. arb. 1991. p. 3 et ss.

وحكم ضد مصلحته بالنظر إلى ما أبداه من أقوال [١] .

ونضيف إلى ما سبق كذلك ، حالة ما إذا كان ظاهرا من أفكار المحكم وتاريخه وسيرته عداءه للنظام القانونى للدولة التى ينتمى إليها أحد الأطراف ، أو إزدراءه ثقافة ذلك الطرف وحضارته ونظامه السياسى ووصفها بأنها بدائية أو غير متحضرة لا تجارى المعمول به فى الدول المسماة متمدينة [٢] .

وإذا كان قد قضى بأن قيام المحكم بالعمل مستشارا فنيا لأحد الطرفين ، أثناء عملية التحكيم ، أو لدى مؤسسة فرعية لأحدهما ، عند إبرام مشارطة التحكيم أو عشية إعلان حكم التحكيم ، هو مما ينال من استقلال المحكم ، ويخل بالثقة فى حياده [٣] ، إلا أنه لا يؤثر، مع ذلك ، فى استقلال المحكم وحياده وجود علاقة بينه وبين المستشار القانونى أو الفنى لأحد الطرفين ، لأن الشخصين غالبا ما

---

(١) راجع حكم استئناف باريس ٥ يوليو ١٩٩٠ منشورا فى *Rev.arb.* ١٩٩١ ص ٣٥٩.

(٢) وهذا ما نستشفه من عدة تحكيمات صدرت فى بداية الخمسينيات من القرن العشرين من ذلك : تحكيم قضية أبو ظبى فى ٢٨ أغسطس ١٩٥٩ وموقف المحكم المرجح اللورد *ASQUITH* ، وتحكيم قضية قطر وموقف المحكم *Alfred BUCKNILL* ، حيث تعمد المحكمان ، عن تعصب ضد أحكام الشريعة الإسلامية ، إلى استبعاد القانون المطبق فى إمارة أبو ظبى وفى إمارة قطر والقائم على الشريعة الإسلامية ، متهمين الشريعة الغراء بالتخلف وعدم احتوائها على المبادئ القانونية القابلة للتطبيق على أدوات ومعاملات التجارة الدولية الحديثة ، كل ذلك وصولا إلى تطبيق قواعد قانونية غربية أو من نتاج الفكر الأوروبى ، أسماها المحكمان "المبادئ الناجمة عن الفهم الواعى والشائع ممارستها بصفة عامة فى الدول المتمدينة أو مبادئ العدالة والمساواة وحسن الملاءمة" .
راجع الحكمين منشورين فى

I.L.M., 18 (1953). P. 149 , p. 544 .

(٣) راجع :

Paris, 9 avril 1992 affaire Annahold BV C. D.Frydman et autres . Rev. crit . 1993 som p. 760, D. 1992 info. Rap., p. 173

يتعارفان ، بحسب طبيعة عملهما ، كرجال قانون أو كمهنيين ، فهم يلتقون ويتعاملون فى هذه القضية أو تلك (١) .

كما أنه إذا كان المحكم ، وهو محاسب قانونى ، قد أجرى بعض العمليات المحاسبية لأحد الخصوم قبل نشوب النزاع ، فإن ذلك لا ينال من حيدة المحكم واستقلاله (٢) .

كما أن مجرد قيام المحكم بزيارة لمقر شركة أحد الطرفين للتعرف على المعدات محل النزاع ، قبل إبرام مشارطة التحكيم ، لا يؤثر فى توفر الحياد والاستقلال لديه ، حيث أن تلك الزيارة كانت لرغبة المحكم فى الاطمئنان على إمكانياته الشخصية للفصل فى النزاع ، قبل أن يوافق على مهمته كمحكم ، ولا يسوغ ، من ثم ، لطالب الرد أن يحمل هذه الزيارة أكثر مما تحتمل (٣) .

وأيضا فإن اشتغال نائب رئيس غرفة التحكيم ، التى تنظر النزاع ، مستشارا سابقا لأحد طرفى النزاع لا يقدح بذاته فى حياد هيئة التحكيم التى شكلتها الغرفة ، طالما أن ذلك العضو لم يساهم بالفعل فى نظر النزاع (٤) .

كما لا يؤثر فى استقلال وحياد المحكم بطلان حكم التحكيم واتفاق الأطراف على بدء إجراءات تحكيم جديد ، واختيار ذات

---

(١) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق بند ١٠٢١ ص ٥٨٤ .

(٢) نقض مدنى فرنسى ١٩ إبريل ١٩٨٥ منشورا فى *Rav. Arb.* ، ١٩٨٦ ص ٥٧.

(٣) *Paris , 28 avril 1988 Rev. arb. 1989 p. 280 .*

(٤) نقض مدنى فرنسى ٣١ مارس ١٩٧٨ منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٧٩ ص ٤٥٧ .

المحكم الأول طالما أن البطلان لا يرجع إلى سبب يتعلق به .

وفى النهاية ، نضيف أن هناك بعض النظم القانونية لا تعير اهتماما كبيرا لضمانة استقلال المحكم وحياده ، على الأقل فى التحكيمات الداخلية ، وتنظر إلى الأمور نظرة واقعية ، حيث يكون من الصعب ، عملا ، أن يعزل المحكم المختار تماما عمن عينه أو اختاره *les arbitres-parties* ، فهو يدافع ، بطريقة أو بأخرى ودون أن يظهر ، عن مصالح هذا الأخير ، كل هذا عكس الوضع بالنسبة للمحكم الثالث أو المرجح ، وهذا ما نقابله فى القانون الأمريكى (١) .

غير أن خروج المحكم على واجباته ، ومنها عدم حياده وتبعيته الظاهرة لأحد الأطراف ، قد تكون أساسا لمساءلته القانونية ، فضلا عن إجراءات رده .

ثانيا : مسئولية المحكم :

٢٠٦- الأساس القانونى لمسئولية المحكم : من المؤكد أن المحكم لا يشغل مركز القاضى ، ولا يتمتع بالضمانات المقررة له ، ولا تتخذ فى مواجهته إجراءات مخاصمة القضاة ، ومع ذلك فإنه يمكن مساءلته

---

(١) راجع :
P.BELLET : Des arbitres neutres et non neutres. in . Mélanges P.LALIVE. Helbing & lichtenhahen . Bâle et Frankfort – sur- Main. 1993 . p. 399 et ss.
وكذلك *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، المرجع السابق، بند ٢٧٦ ص ٣٤٨ بالذات ص ٣٥١.

على أساس القواعد المعروفة فى المسئولية المدنية .

ولكن كيف ؟

أسلفنا بيان أن المحكم يرتبط بالشخص الذى اختاره بعقد من نوع خاص *sui generis* يلتزم بمقتضاه بأن يفصل فى النزاع ويؤدى العدالة ، وأن ينجز تلك المهمة فى الموعد المحدد فى اتفاق التحكيم أو فى قواعد مركز التحكيم الذى يعمل تحت مظلته ، وأن يحافظ على سرية المداولات ، وأن يحترم حقوق الدفاع ، ويبذل العناية المعقولة فى تحقيق الخصومة واستقراء الأدلة ، وكل ما يساعد على كشف وجه الحقيقة ، فضلا عن التزام النزاهة فى العمل ، والحيدة والاستقلال تجاه أطراف النزاع ، وكذلك التزام الشفافية والمكاشفة عن أى ظروف قد تثير شكوكا حول نزاهته وتجرده قبل قبول مهمته ، أو حتى بعد ذلك إن طرأت ظروف أثناء سير الدعوى تبرر ذلك .

إن إخلال المحكم بأى من تلك الالتزامات يرتب مسئوليته التعاقدية[١] ، وهى مسئولية يحكمها القانون واجب التطبيق على عقد التحكيم ، أى قانون الإرادة ، وعند انعدامه يطبق القانون المختص بحكم إجراءات التحكيم [٢] .

---

(١) راجع *DITCHEV* : المقال السابق ، بالذات ص ٤٠٨ .

(٢) وقد قضت المحكمة العليا النمساوية بتاريخ ٢٨ إبريل ١٩٩٨ بما يلى :

"Le contrat d'investitude constituant le rapport juridique entre les parties et les arbitres est soumi au droit privé. c'est pourquoi ce rapport contractuel relève des dispositions du Droit international privé et non pas de la règle de la lex fori du droit international de procédure civile . la nature contractuelle du contrat d'envestiture oblige à avoir recours au droit des contrats internationaux"

===

غير أنه من المتصور أن يسأل المحكم ، كذلك ، وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، وذلك فى حالات الخطأ الشخصى الجسيم فى أدائه مهمته ، وحالة الغش ونية الإضرار بأحد الأطراف (١) ، أو تواطئه معه ، أو تلقيه رشوة منه (٢) ، أو تنحيه عن أداء مهمته فى وقت غير مناسب ودون سبب مشروع .

ولعل قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ من القوانين التى تكلمت صراحة عن مسئولية المحكم ، حيث نجد المادة ١/٢٩ تنص على أن "لا يكون المحكم مسئولا عن أى فعل أو امتناع فى أدائه ، أو بمناسبة أدائه ، مهامه كمحكم إلا إذا ثبت أن الفعل أو الإمتناع قد تم بسوء نية" (٣) . فهذا النص يقرر أمرين :

الأول ، مبدأ حصانة المحكم ضد أية مسئولية عن أعماله ، السلبية أو الإيجابية ، التى يقوم بها أثناء أو بمناسبة أدائه عمله كمحكم . ولا شك أن تلك الحصانة تبعث الطمأنينة والثقة فى نفس المحكم عندما يضطلع بالمهمة الموكولة إليه ، فلا يلاحقه شبح

راجع الحكم منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٩٨ ص ٣٩٢ .

(١) راجع : *FOUCHARD , GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ٦١٣ وما بعده ص ١٣١ .

(٢) راجع :

E.GAILLARD : Les manoeuvres dilatoires des parties ou des arbires dans l'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1990 p. 759 et ss.

(٣) راجع :

Art. 29 "1-An arbitrator is not liable for anything done ar omitted in discharge or purported discharge of his functions unless the act or omission is shown to have been in bad faith".

المسئولية الذى قد لا يكون قائما على ما يسوغه .

الثانى ، استثناء على المبدأ السابق ، وهو أن الحصانة المذكورة ليست مطلقة ، بل يمكن تحريك دعوى المسئولية تجاه المحكم ، إذا أثبت المدعى فيها أن الأضرار التى لحقته من جراء سلوك المحكم أو تصرفاته، الإيجابية أو السلبية ، كانت متعمدة وواضح فيها سوء النية أو قصد الأضرار .

وعلى كل حال ، فإن شروط قيام المسئولية وأركانها وآثارها تخضع للقانون واجب التطبيق على دعاوى المسئولية التقصيرية بوجه عام ، وهو قانون الدولة التى وقع فيها الفعل المنشئ للإلتزام بالتعويض .

غير أنه قد يقال أن الأمر يتعلق بأخطاء تتصل بمسائل إجرائية ، ومن ثم يجب تطبيق القانون الذى يحكم إجراءات التحكيم ، لا سيما قانون دولة مقر التحكيم .

ونحن نرى أنه لا تباعد بين الرأيين السابقين . فغالبا ما يكون قانون الدولة التى وقع فيها الفعل المنشئ للمسئولية هى ذات الدولة التى يجرى فيها التحكيم ، ومن ثم فالقانون سيكون واحدا .

على أنه ، سواء بالنسبة للمسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية ، فإنه لا يبدو مناسبا مساءلة المحكم عن إصدار حكم خاطئ ، ناشئ عن عدم فهم القواعد القانونية ، الموضوعية والإجرائية، واجبة التطبيق على القضية ، طالما أنه قد بذل العناية

المعقولة فى هذا الخصوص ، لما فى ذلك من فتح باب زعزعة الثقة فى الصفة النهائية للحكم وفعاليته (١) .

المطلب الثالث

الضمانات الإجرائية

أولا : تنظيم رد المحكم

٢٠٧ـ القانون واجب التطبيق على رد المحكم : يعتبر نظام رد المحكم *La récusation de l'arbitre* ، أو رد الهيئة القضائية عموما ، من النظم الإجرائية ، فهو جانب من جوانب ممارسة حق التقاضى ، بل هو ضمانه إجرائية من الضمانات التى يجب توفيرها للخصوم ، بل وللمحكم ، وللقاضى كذلك ، لحمايته هو من نفسه ، وما يمكن أن يقوده إليه هوه من التردى فى مواطن مظنة السوء ، التى تنال من نزاهته وكرامته اللذين هما كل رصيده المعنوى فى عالم القانون والقضاء.

ومن حيث إن رد المحكم يعنى منعه من نظر النزاع ، فهو يؤثر على عمل هيئة التحكيم وأدائها وظيفتها ، وبالتالى يترك آثارا إجرائية على خصومة التحكيم لا يمكن تجاهلها .

وبتلك المثابة ، وبهذا التوصيف ، فإن القانون المختص بحكم

---

(١) راجع *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، المرجع السابق ، بند ٢٩٨ ص ٣٨٠.

المسائل الإجرائية للتحكيم ، يكو هو الواجب التطبيق على تنظيم رد المحكمين . فيختص ذلـك القـانون بتحديد النطـاق الموضوعـى للـرد ، أى بيان أسبابه ، ونطاقه الشخصى ، أن من له حق ممارسة أو المطالبـة بالرد ، ونظامه الإجرائـى ، والآثـار المترتبة على قبـول طلـب الـرد أو رفضه.

٢٠٨ـ النطاق الموضوعى لممارسة حق رد المحكم (أسباب الرد): يقصد بالنطاق الموضوعى *Ratione materiae* للرد تحديد الأسباب التى يقوم عليها طلب رد المحكم . وهنا نقول أنه إذا كانت قوانين الإجراءات المدنية قد جرت على تعداد أسباب عدم صلاحية القضاة ، وأسباب ردهم([١]) ، إلا أن المتـأمل يـدرك أن قوانـين التحكيـم لا تسـلك ذات المسـلك ، إذ تتجه نحو إقـرار المبدأ العـام فـى جـواز رد المحكـم لأى سـبب يمكـن أن ينال من حيدته أو نزاهته واستقلاله .

خـذ مثـلا قـانون التحكيـم المصرى لعـام ١٩٩٤ ، حيـث تنـص المادة ١٨ /١ منه على أنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثـير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله" .

وهـذا النـص يـردد مـا قررتـه الفقـرة الثانيـة مـن المـادة ١٢ مـن القـانون النمطـى للتحكيـم التجـارى الـدولى للجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـارى الـدولى لعـام ١٩٨٥ ، ولـه نظـير فـى قواعـد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م١٠ /٢) .

([١]) المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٦٨ بالنسبة لأسباب عدم الصلاحية، والمادة ١٤٨ بالنسبة لأسباب الرد .

كما نقله عن القانون المصرى قانون التحكيم العمانى رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ (م ١٨/١) كما احتوى قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ على حكم مماثل (م ٢٤/١-أ) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ١٤) وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣٦/٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٢/١) وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م١٠٣٣/١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ١٤/١) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٢٢/٢) وقانون التحكيم الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر ٤ -حـ) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٢٢/٢) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ٧/حـ) ...

وهذا هو اتجاه لوائح ونظم مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظمة أو الدائمة ، من ذلك لائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ (م ٣/٧) ، ولائحة إجراءات جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥ (م ١٢) ، ولائحة إجراءات المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *CEPANI* لعام ١٩٨٨ (م ١٨/٤) وكذلك لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (م ١١/١) [1] ، ولائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج

---

(١) فتلك المادة تتكلم عن "طلب الرد القائم على الإدعاء بعدم استقلال المحكم أو على أى سبب آخر ... .

العربية لعام ١٩٩٤ (م ١٦) [١] .

وتتجه بعض لوائح هيئات ومراكز التحكيم إلى سرد أمثلة لأسباب رد هيئة التحكيم ، من ذلك لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ (م١٣/٣) [٢] ، ونظام التوفيق والتحكيم التجارى لدى غرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ (م١٩) [٣] .

وقد أسلفنا بيان أن قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ قد حدد بعض أسباب رد هيئة التحكيم [٤] .

ونحن نستحسن مذهب قوانين ولوائح التحكيم التى لم تعدد ، أو لم تحدد ، أسباب رد المحكم ، حيث يكون من الملائم ترك الأمر لتقدير الخصوم تحت رقابة الجهة المختصة بالفصل فى طلب الرد ، وذلك لعدة أسباب :

من ناحية ، أنه من المتعذر حصر أسباب الرد بالنسبة

---

(١) ونضيف اتفاقية عمان العربة للتحكيم لعام ١٩٨٧ (م ١٩/١) .

(٢) وجاء نص تلك المادة على النحو التالى "يكون رد هيئة التوفيق أو التحكيم إذا ثبت ما يؤكد عدم صلاحية أو عدم حياد أى من أفراد هذه الهيئات كالقرابة المانعة ، أو النيابة القانونية ، أو الارتباط المصلحى أو سبق إبداء الرأي في القضية وكل سبب آخر تطمئن لجنة العرف والتحكيم لدى الغرفة أن من شأنه ارتباط طالب الرد ، بالهيئة أو أى عضو فيها" .

(٣) وهذه المادة إن كانت تتكلم عن شروط المحكم ، إلا أنها أضافت أمورا يمكن اعتبارها أسبابا للرد . فهى تقول "... كما لا يجوز للمحكم أن يكون محاميا أو وكيلا عن أحد أطراف النزاع أو موظفا عنده أو شريكا أو قريبا له بالنسب أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة أو وصيا أو قيما عليه ، ولا تكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى النزاع أو أن يكون قد سبق له التوسط فى حله بالتوفيق أو أبدى فيه رأيه ، ما لم يقبل الأطراف بغير ذلك" .

(٤) راجع آنفا ، بند ٢٠٥ .

للمحكمين . كل هذا على عكس الأمر بالنسبة للقضاة . فهؤلاء يتقلدون وظيفة عامة دائمة ، ويحظر عليهم ممارسة أى نشاط آخر يمكن أن ينشأ معه مصالح لهم أو علاقات مع آخرين ، كما أنه يتم اختيارهم وفق شروط ومعايير قوامها النزاهة والاستقلال فى الرأى والنأى عن كل ما من شأنه التأثير على استقامة ميزان العدل الذى يمسكونه . أما المحكمون فهم أناس عاديون لهم أعمالهم وصلاتهم المهنية أو علاقاتهم المالية أو التجارية بغيرهم ، ولا يمكن حصر أوجه الضعف التى يمكن أن تتسرب إلى نفوسهم ، وسد منافذها التى تفتحها تلك الأعمال والعلاقات المتنوعة .

ومن ناحية ثانية ، أن المحكم ، عكس القاضى ، من اختيار الخصم. وهذا الأخير قد يسئ التقدير فى الاختيار ، بحيث يختار محكما ولا يعلم أنه كان ، فى فترة ما ، صديقا لخصمه أو مستشاره أو شريكه أو وكيله ... وهنا يجب تمكينه من تصحيح اختياره الخاطئ أو غير الموفق، أو تصويب الأمر كلما بدا له أن ذلك المحكم لن يكون مستطيعا فطام نفسه عن هواها والميل بميزان العدالة القائم بالقسط .

ومن ناحية أخيرة ، أنه لن يكون منطقيا أن يحدد القانون أسبابا لرد المحكم ، فى حين أن نظام الرد فى ذاته لا يتعلق بالنظام العام أو بالمصلحة العامة ، بل بالمصلحة الخاصة للخصوم ، لا سيما الطرف طالب الرد ، إن شاء تمسك بحقه فى الرد ، وإن شاء أهمله . فالأمر جوازى بحق طالب الرد ، إن قدر أن مصالحه فى خطر ، كان له رد مصدر ذلك الخطر .

ولعل ما يؤيد قولنا ، أن نصوص القوانين واللوائح التى ذكرناها تتكلم صراحة عن "جواز" رد المحكم ، وهو واضح تماما فى نص المادة ١٨ من قانون التحكيم المصرى ، الذى لم يعدد ، ومن ثم ، لم يفرق بين أسباب رد المحكم وأسباب عدم صلاحيته [١] .

وعلى كل حال ، فإنه يلاحظ على أسباب الرد أمران :

الأول ، أنه إذا كان يجب على المحكم أن يفصح ، عند قبوله مهمته ، عن أية ظروف من شأنها إثارة الريبة أو الشك حول حيدته أو استقلاله ، وهذا هو الالتزام بالمكاشفة أو الإفصاح والشفافية ، الذى إذا أخل به المحكم تحمل تبعة المسئولية القانونية ، على نحو ما أشرنا سلفا[٢] ، فإنه يتعذر أن يقدم أو يقبل طلب الرد ممن اختار

---

(١) ونلاحظ هنا أن موقف قانون التحكيم المصرى الحالى أقرب إلى الصواب من موقف قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ فى أحكامه بشأن التحكيم، لا سيما الفقرة الثالثة من المادة ٥٠٣ الملغاة والتى كانت تنص على أن "يطلب الرد لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ..." . فهذا النص قد قرر أمرين :

الأولى ، أنه يمكن منع المحكم من نظر النزاع ، إما استنادا إلى نظام الرد أو إلى نظام عدم الصلاحية . وهما نظامان مختلفان فى اسبابهما ، وكيفية ووقت إعمالهما إجرائيا . فالأول لا يتعلق بالنظام العام عكس الثانى ، والأول لا تقضى به الهيئة القضائية من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه من جانب الخصم ذى المصلحة، عكس الثانى ، الذى يتعين فيه على المحكم أن يتنحى من تلقاء نفسه وإلا كان قضاؤه باطلا ولو اتفق الخصوم على صحته . والأول يجب فيه على طالب الرد أن يقدم طلبه قبل تقديم أى دفع أو دفاع فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه ، عكس الثانى حيث يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

الثانى . أنه أحال فى تحديد أسباب رد المحكم وأسباب عدم صلاحيته إلى الأحكام المقررة ، بشأن القضاة ، فى قانون المرافعات . فكأن من غير الممكن رد المحكم أو تقرير عدم صلاحيته للفصل فى النزاع إلا بناء على أحد الأسباب المحددة حصريا فى المواد ١٤٦ ، ١٤٨ ، ٤٩٨ من قانون المرافعات والمادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) راجع آنفا . بند ٢٠٦ .

محكمه عن أسباب كان يعرفها قبل اختياره ، أو أفصح له المحكم عنها قبل قبوله القيام بمهمته . لذلك كان منطقيا النص على أنه "لا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين" ، كما صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون التحكيم المصرى ، وكذلك القوانين واللوائح المقارنة [1] .

---

[1] ونذكر القانون النمطى لعام ١٩٨٥ (م ١٢ /٢) وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م ١٠ /٢) وقانون التحكيم السويسرى لعام ١٩٨٧ (م ١٨٠ /٢ من مجموعة القانون الدولى الخاص) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٨ /٢) وقانون التحكيم الألمانى ١٩٩٧ ، وجاء بنص المادة ١٠٣٦ /٢ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى أنه

"Une partie ne peut récuser l'arbitre qu'elle a nommé ou à la nomination duquel elle a participé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination"

وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٢ /٢) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ١٤ /٢) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ١٤ /٢) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٠ /٢ من التقنين القضائى) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٢٢ /٢) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م٧ /هـ) .

وهذا ما يستفاد من نص المادة ١٣ /٢ من لائحة إجراءات التوفيق التحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم لعام ١٩٩٣ ، الذى جاء به "يجوز لأى طرف رد هيئات التوفيق أو التحكيم بعد توقيع اتفاق تسميتهما أو بعد مباشرة المهمة إذا ظهر سبب الرد بعد تمام هذين الإجراءين" ، أى أنه إذا كان سبب الرد معلوما قبل تحديد المحكمين أو مباشرتهم مهمتهم ، فلا يقبل طلب الرد .

ولا يكاد يشذ عن هذا الإجماع إلا نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ ، حيث نصت المادة ١١ على أنه "... لا يجوز رد المحكم عن الحكم لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم" . وهنا نلاحظ أنه بدلا من أن يسمح نظام التحكيم السعودى برد المحكم لأسباب كانت معروفة قبل تعيينه أو قبوله مهمته ، كما فعلت كل القوانين التى عرضناها ، نجده يحظر ذلك . والحال هكذا ، فإنه إذا كان من الثابت عدم جواز رد المحكم لأسباب كانت معروفة قبل تعيينه أو قبوله مهمته لأنه من المفترض أنه أعلن عنها ، وكان لا يرد كذلك لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيينه أو قبوله مهمته ، فإننا نتساءل عن ماذا بقى من أسباب يرد بها المحكم ؟!! .

غير أنه إذا كان الطرف طالب الرد لم يقم بتعيين ، أو لم يشارك فى تعيين ، المحكم المطلوب رده ، بأن كان التعيين قد قام به شخص من الغير أو مؤسسة أو مركز تحكيم أو محكمة قضائية ، فإنه لا مشاحة فى أنه يستطيع تقديم طلب الرد أيا كان الوقت الذى يتبين فيه سبب الرد ، أى سواء كان قبل أو بعد تعيين المحكم .

الثانى ، أن إثبات توفر سبب الرد يقع على عاتق الطرف طالب الرد ، وذلك عملا بقاعدة البينة على المدعى . ومحل الإثبات هو سبب الرد . فإن كان هذا السبب قد تبينه طالب الرد قبل تعيين المحكم، وجب عليه ، فوق ذلك ، إثبات أن ذلك السبب لم يكن معلوما لديه ، وإلا كان طلب الرد غير مقبول عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون التحكيم المصرى ، والنصوص النظيرة فى القوانين المقارنة .

بيد أن عبء الإثبات فى هذا الفرض الأخيرة يبدو ثقيلا على عاتق طالب الرد ، حيث ينصب على واقعة سلبية هى عدم علمه بسبب الرد وقيامه قبل تعيين المحكم المطلوب رده .

غير أننا نرى أنه يمكن التخفيف من هذا العبء ، بل رفعه تماما من على عاتق طالب الرد ، بإعادة النظر فى قراءة نص الفقرة (٣) من المادة ١٦ من قانون التحكيم المصرى ، والنصوص المقارنة المماثلة.

فهذا النص يقرر أنه "يجب على المحكم أن يفصح عند قبوله عن

أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته" . فهذا النص يقيم قرينة قانونية لصالح طالب الرد مقتضاها عدم علمه بالظروف التى تؤثر على استقلاله المحكم وحيدته ، ومن ثم ينقلب عبء الإثبات وينتقل إلى عاتق المحكم المطلوب رده ، إذ عليه إثبات أن طالب الرد على علم بكل ما ينال من استقلاله وحيدته [1] .

٢٠٩ـ النطاق الشخصى لممارسة حق رد المحكم : يقصد بالنطاق الشخصى للرد *Ratione personae* تحديد الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة حق رد المحكم ، وطلب منعه من نظر النزاع .

والأصل أن يطلب أحد الطرفين رد المحكم الذى اختاره الطرف الآخر ، إذا تبين أن ذلك المحكم كان فى خصومة أو عداء معه ، أو له صلة قرابة أو ود كبير مع الطرف الذى اختاره ، أو كتب استشارة لصالحه فى موضوع النزاع قبل عرضه عليه ، أو أى ظرف آخر يثير مخاوف حول عدم حياده أو عدم نزاهته .

ويفرض هذا التحليل أمران :

الأول ، المنطق القانونى ، حيث لا يتصور مبدئيا أن يرد المحتكم محكمه الذى اختاره ، ويستشعر الاطمئنان فى أنه سيدافع عن مصالحه ويسانده [2] .

---

(١) وقارن فى فرنسا ، بشأن نص المادة ١٤٥٢/٢ إجراءات مدنية ، وكذلك *ROBERT*، التحكيم ، بند ١٤٤ ص ١٢٣ ، وفى مصر الدكتور على بركات، رسالته ، بند ٢٥٤ ص ٢٥١ وما بعدها .

(٢) رغم ما يقال من أن المحكم ليس وكيلا عمن اختاره ومستقل عنه .

الثانى ، نص المادة ٢/١٨ من قانون التحكيم المصرى والنصوص النظيرة فى القانون المقارن [1] ، الذى جاء به "ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه ..." . فهذا النص يضع المبدأ العام فى أنه لا يجوز للطرف المحتكم أن يرد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه .

غير أن صياغة النص السابق يمكن أن تؤول ، وبنحو مقبول ، أنه يجيز للطرف فى التحكيم أن يرد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه.

ومع ذلك ، فإنه يبدو لنا أن النص لا يضع مبدأ عاما ، لسببين :

الأول ، أن هناك التزاما فرضه نص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى بمقتضاه يلتزم المحكم ، حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله [2] . وتنفيذ هذا الالتزام من قبل المحكم ، لا سيما فى مواجهة الطرف الذى اختاره ، يجعل فرصة قيام هذا الأخير برده نادرة إن لم تكن منعدمة .

---

(١) القانون النمطى لعام ١٩٨٥ (م ٢/١٢) وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م٢/١٠) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٢/١٨) وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م٢/١٠٣٦ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٢/١٢) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٢٠/١٤أ) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٢/٢٢) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ٧/د).

(٢) راجع آنفا ، بند ٢٠٤ .

الثانى ، أن نص المادة ٢/١٨ قد قيد قيام أى من طرفى التحكيم برد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه ، بأن يكون طلب الرد مستندا إلى سبب اكتشفه أو تبينه بعد أن تم هذا التعيين [١] ، فإن كان يعلم بذلك السبب قبل التعيين سقط حقه فى طلب الرد ، استنادا إلى قرينة أنه بعلمه قد تنازل عن التمسك بحق الرد [٢] .

وعلى كل حال ، فإن هناك قيدا عاما على سلطة طالب الرد فى ممارسة حقه فى رد المحكم ، سواء كان ذلك المحكم هو الذى عينه الطرف الآخر أو الذى قام طالب الرد بتعيينه ، وهو أنه "لا يقبل الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم" ، وهو القيد الوارد بالبند (٢) من المادة ١٩ من قانون التحكيم .

ويلزم لتطبيق هذا القيد شروطا ثلاثة :

الشرط الأول ، وحدة طالب الرد ، أى أن يكون طلب الرد للمرة الثانية مقدم من ذات الطرف الذى قدمه فى المرة الأولى . فإن قدم طلب رد ذات المحكم من الخصم الآخر ، فلن يتوفر القيد الذى نحن بصدده .

---

(١) إقرأ المادة ١٢/١٢ من القانون النمطى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٢/١٠ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمادة ٢/١٨ من قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ . والمادة ٢/١٠٣٦ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ ، والمادة ٢/١٢ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٢/٢٢) .

(٢) وهنا لا يكفي مجرد وجود أو تحقق سبب الرد وقيامه قبل التعيين ، بل يجب أن يكون الطرف الذى عين المحكم المطلوب رده كان يعلم بذلك السبب ، وإلا ظل حقه فى الاستناد إلى ذلك السبب لممارسة حقه فى الرد قائما .

الشرط الثانى ، وحدة المحكم المطلوب رده فى المرتين . فالطرف الذى تقدم بطلب رد محكم لا يحرم من تقديم طلب رد محكم آخر فى ذات هيئة التحكيم ، إن توفر بجانبه أحد موجبات الرد .

الشرط الثالث ، وحدة النزاع فى المرتين . فإن كان أحد الأطراف قد سبق وأن رد ذات المحكم فى نزاع آخر ، فلا يحرم من تقديم طلب برده فى النزاع المعروض .

وهناك شرط بدهى ، وهو أن يكون طلب الرد الذى قدم فى أول مرة قد رفض لعدم توفر الأساس القانونى له ، إذ لو كان قد قبل لكان المحكم قد أخرج من هيئة التحكيم ، ومن ثم لم يعد محل لطلب الرد الثانى.

ومهما يكن من أمر ، فإن هذا القيد تفرضه مقتضيات منع اللدد فى مخاصمة أعضاء هيئة التحكيم دون مبرر ، وغلق الباب أمام الطرف الذى يرغب فى المماطلة وتعويق عمل هيئة التحكيم ، وإطالة أمد نزاع يستشعر فيه ذلك الطرف ضعف موقفه .

٢١٠- النطاق الزمنى لطلب رد المحكم: الكلام عن النطاق الزمنى *Ratione temporis* لرد المحكم يبتغى تحديد الوقت الذى يجب ممارسة حق طلب رد المحكم فى غضونه ، وهذا التحديد الزمنى أوردته المادة ١/١٩ من قانون التحكيم المصرى فى نصها على أن "يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو

بالظروف المبررة للرد ..."

والنص المصرى يتطابق ، فى مضمونه ، مع نص المادة ٢/١٣ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ١/١١ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، وله نظير فى القوانين المقارنة ، كالقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ [١] وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ [٢] والقانون السويدى لعام ١٩٩٩[٣] والقانون اليونانى لعام ١٩٩٩ [٤] .

والمتأمل فى نص المادة ١/١٩ المذكور ، والنصوص المقارنة ، يدرك أمرين :

الأول ، أنه حدد المدة التى يجب تقديم طلب رد المحكم فيها عن نظر الدعوى ، بخمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم التى من بين أعضائها المحكم المطلوب رده ، أو بتعيين المحكم المنفرد ، أو من تاريخ علمه بالظروف المبررة للرد .

وهذه المدة يلاحظ عليها ، من ناحية ، أنها أطول من المدة التى كانت تحددها المادة ٢/٥٠٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ،

---

(١) المادة ٢/١٠٣٧ من قانون الإجراءات المدنية المعدل .

(٢) المادة ١/١٩ .

(٣) حيث تنص المادة ١٠ منه على أنه .

"Toute demande tendant à faire relever l'arbitre de sa mission. fondée sur une circonstance visée à l'article 8. doit être effectuée dans un délai de quinze jours à competer du moment où la partie a eu connaissance de la désignation de l'arbitre et de ladite circonstance"

(٤) المادة ٢/١٣ .

قبل إلغاؤها بقانون التحكيم الحالى ، حيث كانت تلك المدة هى خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم [1] . ومن ناحية أخرى ، أنها أقصر من المدة التى تقررها بعض لوائح هيئات ومراكز التحكيم المنتظم ، من ذلك لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ، حيث تجعل تلك المدة ثلاثين يوما من تاريخ إخطار طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم ، أو اعتماد ذلك التشكيل ، أو من تاريخ علمه بالوقائع والظروف التى يستند إليها فى طلب الرد [2] .

ونعتقد أن مدة الخمسة عشر يوما معقولة ، وليس من المطلوب إطالتها ، حتى لا تظل عملية التحكيم ، وأداء المحكم مهمته ، تحت رحمة الأطراف ، لا سيما عندما يعتمد تحديد بدء سريان تلك المدة على تاريخ علمهم بالوقائع والظروف المبررة للرد ، حيث يتعذر عليهم التحديد الدقيق لوقت ذلك العلم أو المعرفة بتلك الوقائع والظروف .

وعلى كل حال ، فإن مدة الخمسة عشر يوما المذكورة لتقديم طلب الرد هى مدة سقوط لحق طالب الرد فى رد المحكم ، وتفويت

---

(١) وفضلا عن نقد ذلك النص بأنه يحدد مدة قصيرة للغاية ، فإنه منتقد من وجه آخر ، وهو أنه جعل بدء سريان المدة المذكورة من يوم إخبار طالب الرد بتعيين المحكم ، مع أن الأوجب هو أن يتحدد بدء سريان المدة القصيرة تلك من يوم علم طالب الرد بالأسباب والظروف المبررة للرد ، فقد يعلم طالب الرد بتاريخ تعيين المحكم ، لكن لا يتبين أمره أو يتحرى سيرته ويتثبت من نزاهته وحياده إلا بعد ذلك بوقت قد يطول . ولقد كانت إطالة المدة أوجب باعتبار أن القانون ذاته جعل أسباب رد المحكم هى ذات أسباب رد القاضى (م ٣/٥٠٣ مرافعات) وطلب رد القاضى يظل باب تقديمه مفتوحا حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى (م ١٥٢ مرافعات) .

(٢) المادة ٢/١١ ، وهى ذات المدة التى كانت مقررة فى ظل اللائحة السابقة الصادرة عام ١٩٨٨ (م٢/٨) .

تلك المدة يعنى أن طالب الرد قد تنازل عن حقه المذكور[١] .

أما الأمر الثانى ، فهو أن النص ، فى الفرض الذى يبدأ فيه سريان مدة الخمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بالأسباب والظروف المبررة لطلب الرد ، إن كان ذلك التاريخ تاليا لعلم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم ، لم يحدد نهاية الموعد الذى يجب تقديم طلب الرد قبل بلوغه ، خصوصا مع تعذر وصعوبة إثبات متى علم طالب الرد بتلك الظروف والأسباب ، وتوقف الأمر على إعلانه علمه . فهل يظل باب تقديم طلب الرد مفتوحا إلى ما لا نهاية ؟

نعتقد أنه يجب ، فى هذا الفرض ، أن يكون تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى هو الحد الأقصى لتقديم طلب الرد ، فإن قدم بعد ذلك تعين الحكم بعدم قبوله [٢] .

---

(١) وهذا هو الطرح المنطقى للمسألة . ولذلك فنحن لا نفهم ما يقرره البعض بقوله "ويثور التساؤل حول تقديم طلب الرد بعد مرور المدة الزمنية المحددة ؟ هل يرفض طلب الرد إذا قدم بعد مرور المدة الزمنية المنصوص عليها فى المادة ١٩/١ من قانون التحكيم ؟ فى الإجابة على هذا التساؤل نلاحظ أن المشرع المصرى لم ينص صراحة على جزاء يوقع على طالب الرد" راجع الدكتور أبوا لعلا النمر : النظام القانونى لرد المحكم ، ص ٢٩ .

وغير المفهوم هنا يتمثل فى أمرين : الأول ، أن المسألة لا تتعلق "برفض طلب الرد" لأن الرفض قضاء فى الطلب ، بل تتعلق المسألة "بقبول أو عدم قبول" الطلب . الثانى ، أن الكلام عن "جزاء يوقع على طالب الرد" قد ينصرف إلى عقوبة أو جزاء مدنى ، فى حين أن الصحيح هو الكلام عن "بقاء" أو "سقوط" حق طالب الرد ، كجزاء إجرائى .

ونحن لا نعتقد فى ضرورة تدخل المشرع لتنظيم الجزاء القانونى حال مخالفة الموعد الزمنى المحدد لممارسة حق طلب الرد كما ينادى الرأى السابق ، الدكتور أبو العلا النمر ، المقال السابق ، ص ٣٠ . فالقواعد العامة فى قانون المرافعات والخاصة بتفويت المدد الزمنية المقررة لاتخاذ أى عمل إجرائى ، تفرض جزاء السقوط *la forclusion* فى مثل تلك الحالات .

(٢) وأنظر فى نظام رد القضاة المادة ١٥٢ من قانون المرافعات المدنية المصرى لعام ١٩٦٨ ، والمادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى المعدل عام ١٩٨٠ ،

والحال كذلك ، فإنه لا يجوز تقديم طلب الرد بعد صدور حكم التحكيم ، لأننا نكون ، حالئذ ، أمام حكم وليس محكم ، ويمكن الطعن على ذلك الحكم بالبطلان على أساس تعيب تشكيل هيئة التحكيم بعضو توفرت بجانبه أسباب عدم الحياد أو عدم الاستقلال ، وهو ما يخالف القانون (1) . وهنا نقول أن فرصة النيل من الحكم والقضاء ببطلانه ستكون كبيرة ، باعتبار أن الطاعن قد صدر الحكم في غير صالحه ، وصدور الحكم بهذا المضمون يعد قرينة ، وإن كانت غير حاسمة ، على أن المحكم لم يكن محايدا أو لم يكن مستقلا ونزيها في قضائه .

غير أن هناك سؤالا ملحا يطرح نفسه : هل يلزم تقديم طلب الرد في أول الخصومة وبدء إجراءاتها وقبل الكلام في موضوع النزاع *in limine litis* وطرح الأطراف لادعاءاتهم وأوجه دفاعهم فيه ؟

وتبدو أهمية هذا السؤال ، في الفرض الذى لا يعلم فيه طالب الرد بالأسباب والظروف المبررة للرد وبدء سريان مدة الخمسة عشر يوما المقررة لممارسة حقه في الرد ، إلا بعد الخوض والحديث في موضوع النزاع ؟

لم يجب عن هذا السؤال لا قانون التحكيم المصرى ولا القوانين المقارنة .

والمادة ١١٥ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٢ .

(1) اقرأ نص المادة ٥٣/١-هـ من قانون التحكيم المصرى .

ونحن نعتقد أن الإجابة بالنفى هى الأقرب للصواب ، وذلك لاعتبارين .

الأول ، أن خصوصية التحكيم توجب تمكين الأطراف من تنقية هيئة التحكيم من أى عضو تعلق به شائبة من شك حول حياده أو استقلاله، لا سيما وأنهم هم ، فى الأغلب والأصل ، الذين يختارون أعضاء تلك الهيئة . فإن جاء اختيارهم مخلا بتوقعاتهم مجافيا لاعتبارات النزاهة والحيدة ، وجب تمكينهم ، فى أى وقت ، من مراحل التحكيم وقبل قفل باب المرافعة ، من تصويب الخلل ورد المحكم الذى يمكن أن يميل بميزان العدل .

الثانى ، أن الرجوع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات تساند القول بعدم لزوم تقديم طلب الرد قبل بدء الكلام والخوض فى موضوع النزاع . وبيان ذلك أنه إذا كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من قانون المرافعات المصرى قد نصت ، بخصوص رد القضاة ، على أنه "يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه" ، فإن ذلك كان المبدأ العام ، غير أن الفقرة الثالثة من ذات المادة أوردت استثناء على ذلك المبدأ مقتضاه أنه "يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضى تلك المواعيد" .

ومهما يكن من أمر ، فإنه إذا كان هذا هو الحل فى القانون المصرى ، عندما يكون هو المختص بحكم المسائل الإجرائية فى التحكيم ، فإنه قد يختلف لدى النظم القانونية الأخرى ، حسب

القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم أمام الجهة المختصة بالفصل فى طلب الرد .

٢١١- الجهة المختصة بتلقى طلب الرد والفصل فيه : إذا توفر أى من الأسباب والظروف التى تبرر رد المحكم ، فإلى أى جهة يذهب طالب الرد لتقديم طلبه ؟ وهل تختص ذات الجهة التى قدم إليها طلب الرد بالبت فيه ؟

كانت المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى ، متأثرة بالمصدر الذى نقلت عنه ، وهو القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (المادة ٢/١٣) [1] توحد بين الجهة المختصة بتلقى طلب الرد والفصل فيه ، فكانت الفقرة (١) منها تنص على أن "يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم فى الطلب".

إن النص السابق جلى فى أمرين : الأول ، أن طلب الرد "يقدم ... إلى هيئة التحكيم" . الثانى ، أن الذى يفصل فى ذلك الطلب هو ذات هيئة التحكيم .

---

(١) وهناك من قوانين التحكيم المقارنة ما ذهب مذهب القانون المصرى ناقلا أيضا من القانون النمطى المشار إليه ، من ذلك القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/١٠٣٧ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/١٩) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م١٥) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٣/١٥، ٤) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١/١٠) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٢/١٣) ...

وقد بدا هذا الأمر الثانى مخالفا ليس فقط للمنطق القضائى ، بل والمنطق القانونى .

فالأول ، يوجب أن لا يكون نفس الشخص ، وهو هنا المحكم ، خصما وحكما فى ذات الوقت . ويبدو هذا واضحا عندما تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم فرد .

أما الثانى ، فهو الخروج على القواعد العامة فى رد الهيئة القضائية ، والتى تكون واجبة التطبيق إذا إنعدم النص الخاص . ومن تلك القواعد ما ورد فى قانون المرافعات بشأن رد القضاة ، حيث يكون الاختصاص بنظر طلب الرد لدائرة أخرى غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها [1] ، وهو منطق جاراه المقنن المصرى ذاته فى نصوص التحكيم الملغاة والتى كانت واردة فى صلب قانون المرافعات ، حيث جعل الاختصاص بالبت فى طلب الرد ، ليس لهيئة التحكيم ، بل للمحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى [2] ، وهو ما يسير عليه القانون المقارن ، كما سوف نشير .

ولهذا ، لم يكن غريبا أن يطعن على نص الفقرة (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم بعدم الدستورية ، وتنتهى محكمتنا الدستورية

---

(١) المادة ١٥٣ مرافعات .

(٢) ونحن لا نفهم وجه الأفضلية أو الحسن فى التنظيم الجديد الذى أتت به المادة ١٩ /١ من قانون التحكيم المصرى والذى يؤيده بعض الكتاب بقوله "والذى نراه أن هذا التنظيم الجديد يفضل كثيرا التنظيم السابق وذلك من عدة نواحى . أولا ، أنه الزم الخصوم بتقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم نفسها واختصر بذلك مرحلة من مراحل نظر مثل هذا الطلب أمام جهات القضاء وهو أمر يتمشى مع الغاية من نظام التحكيم ..." راجع الدكتور على بركات ، الرسالة السابقة ، بند ٢٥٩ ص ٢٥٦ .

العليا ، بحكمها الصادر فى ٦ نوفمبر عام ١٩٩٩ ، إلى القضاء بعدم دستورية ذلك النص ، غير عابئة بالأصول الدولية التى استمد منها ، مقررة أنه "وحيث إنه من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق والضمانات التى يعتبر التسليم بها فى الدولة الديمقراطية ، مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية ، وكان لا يجوز أن يكون العمل القضائى موطنا لشبهة تداخل تجرده وتثير ظلالا قائمة حول حيدته ، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائيا عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية ، وكان النص الطعين ، قد خول هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها لتقول كلمتها فى شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها ، وكان ذلك مما ينافى قيم العدل ومبادئه ، وينقص مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى بالنسبة إلى فريق من المتقاضيين ، بينما هى مكفولة لغيرهم فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٤٠ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ من الدستور" (١) .

ولقد ترتب على الحكم بعدم دستورية المادة ١/١٩ من قانون التحكيم وجود فراغ تشريعى ، أسرع المشرع إلى ملئه بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ (٢) والذى أعاد صياغة المادة ١٩ بكاملها ، وجاءت الفقرة (١) منها كالتالى "يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد

---

(١) راجع الحكم الصادر فى الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية ، منشورا فى مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ١٩٩٩ .
(٢) راجعه منشورا فى الجريدة الرسمية العدد ١٣ مكرر بتاريخ ٤ إبريل ٢٠٠٠ .

بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن" .

وهكذا ، عاد المقنن إلى مسلكه القديم ، وإلى اعتبارات المنطق التى أشرنا إليها ، وإلى الموقف الحق الذى استقرت عليه العديد من تشريعات التحكيم فى شأن رد المحكمين بجعل الاختصاص بالبت فى طلب رد هيئة التحكيم إلى المحكمة القضائية المختصة ، وليس إلى هيئة التحكيم ذاتها ، من ذلك القانون الفرنسى (م ٢/١٤٦ إجراءات مدنية) [١] وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ١/٢٤-أ) وقانون التحكيم اللبنانى (م٧٧٠/٢ أصول محاكمات) وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ١٦) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٤/٢٢) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٤/٢٢) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ٧/د) ...

ومع تقديرنا لهذا التعديل التشريعى ، إلا أنه إن كان قد التزم مقتضيات المنطق القضائى والمنطق القانونى التى أشرنا إليها ، إلا أنه قد فات على المقنن النظر إلى مقتضيات خصوصية قضاء التحكيم ، كقضاء اتفاقى بالدرجة الأولى . فإرادة الأطراف واتفاقهم هما الناظم

---

(١) وهذا النص جعل الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة كقاض للأمور المستعجلة والذى يقدم إليه طلب الرد من أحد الأطراف أو من هيئة التحكيم ذاتها ، ويتم الفصل فيه بأمر لا يقبل الطعن .

لعملية التحكيم من أولها حتى منتهاها . ومن ثم لم يكن من الحكمة أن يغفل المقنن إمكانية اتفاق أطراف التحكيم على مبدأ رد المحكم والإجراءات والجهة المختصة بتلقى طلب الرد والفصل فيه وأثر الرد على خصوصية التحكيم .

ولا يقلل من هذا التوجيه القول بأن الأمر مفهوم ضمنا بالنظر إلى الأصل الاتفاقى لنظام التحكيم عموما .

والغريب فى الأمر أن القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ قد قنن التوجيه السابق ، وذلك فى نص المادة ١٣ منه حيث جاء بالفقرة(١) منها أن "للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم..." . وقد شدد صدر كل من الفقرتين (٢) ، (٣) من ذات المادة على ضرورة اتفاق الأطراف بشأن إجراءات رد المحكم .

فإذا كان قانون التحكيم المصرى قد نقل عن ذلك القانون النمطى نص المادة ١٩ ، فلماذا أغفل نقل حكم الفقرة المشار إليها من القانون النمطى ؟!! مع أن نقله كان أوجب ، لا سيما وأن القانون المصرى ذاته قد أعلى من شأن اتفاق الأطراف فيما سبق أن أورده من مواد ونصوص خاصة بهيئة التحكيم ، كالمادتين ١٥ ، ١٧ منه !! [١] .

---

[١] وقد سقط في ذات الوهدة قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ الذى نقل عن القانون المصرى (م١٩) .

ونحن نعتقد أنه لو تم نقل الفقرة (١) من المادة ١٣ من القانون النمطى ، وما يستتبعه ذلك من إمكان اتفاق الأطراف جميعهم اتفاقا واضحا على أن تختص هيئة التحكيم بتلقى طلب الرد والفصل فيه ، لما كان هناك فرصة للطعن على نص المادة ١٩ بعدم الدستورية [١] .

وعلى كل حال ، فإن نص الفقرة (١) من المادة ١٩ المعدل قد فصل بين أمرين :

الأول ، الجهة المختصة بتلقى طلب الرد ، وجعلها هيئة التحكيم ذاتها . الثاني ، الجهة المختصة بالبت فى طلب الرد ، وهى المحكمة التى حددتها المادة ٩ من القانون ، وهى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا ، أو محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى فى مصر إذا كان التحكيم تجاريا دوليا .

والتفرقة بين الأمرين السابقين لها آثارها ليس فقط على تقديم طلب الرد وإجراءاته ، بل كذلك على الفصل فيه ونتائجه .

٢١٢- تقديم طلب الرد ، شروطه ، آثاره : طبقا لنص المادة ١٩ / ١ من قانون التحكيم المصرى ، يقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ذاتها ، سواء أكانت هيئة جماعية ، ثلاثة فأكثر ، أو كانت عبارة محكم

---

(١) وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض قوانين التحكيم المقارنة جعلت الاختصاص بالفصل فى طلب رد المحكم لهيئة التحكيم ذاتها إذا اتفق الأطراف صراحة على ذلك . من ذلك قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م٢٣) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣٧ / ١ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٣ / ١) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١٠ / ١) ...

منفرد (١) ، وذلك خلال المدة القانونية التى أشرنا إليها ، وهى خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد .

ويشترط لتقديم طلب الرد :

أولا ، أن يكون الطلب مكتوبا . وهذا شكل لعمل إجرائى يتعين استيفاؤه ، وإلا كان عدم القبول مصيره . ومن ثم لا يسوغ أن يبدى الطلب شفاهة ، أو بأى طريقة أخرى خلاف الكتابة . وعله ذلك ترجع إلى ضرورة التوثيق والتحديد الدقيق لموضوع الطلب .

ثانيا ، أن يبين فيه كل الأسباب أو الظروف أو الوقائع المبررة للرد مع أدلتها ، والوقت الذى تم الكشف عنها فيه ، هل بعد أن تم تعيين المحكم أم قبل ذلك وبعد تمام اختياره أو تعيينه (٢) .

ثالثا ، أن لا يكون طالب الرد قد سبق له تقديم طلب برد ذات المحكم فى ذات القضية ورفض طلبه (م ١٩/ ٢) ، وذلك حتى لا يتخذ من حق الرد تكئة للدد فى خصومة الرد وتعطيل الإجراءات تعسفا .

فإذا توفرت تلك الشروط ، وجب تقديم طلب الرد ، بالطريقة التى يتفق عليها الاطراف ، فإن إنعدم ذلك الاتفاق ، وجب تقديمه

---

(١) وليس هناك أى مطعن على النص إذا كان طلب الرد سيقدم إلى محكم منفرد ، لأنه لن يتولى الفصل فى الطلب ، بل فقط لينظر ماذا يرى : هل يتنحى أم يصر على موقفه ، وهنا سيكون الفصل فى الطلب من اختصاص المحكمة المحددة قانونا .

(٢) على أساس أن القانون ينص على أنه "لا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو أشترك فى تعيينه إلا بسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين (م١٨/ ٢).

بالطريقة التى تقدم بها الطلبات عموما إلى هيئة التحكيم . ونشير هنا إلى أن دور هيئة التحكيم يتوقف عند حد تلقى طلب الرد من صاحبه ، دون أن تفصل فيه بقرار .

ومع ذلك ، فإنه تترتب بعض الآثار والنتائج على مجرد تقديم طلب الرد ، منها :

من ناحية ، أن على المحكم المطلوب رده أن يقرر التنحى اختيارا عن نظر النزاع . وبالنظر إلى الطابع الاتفاقى لقضاء التحكيم ، فإننا ننصح المحكم بعدم الإصرار على البقاء فى هيئة التحكيم ، إذ كيف يتولى القضاء على قوم هم له كارهون ، لا سيما فى الفرض الذى يقدم فيه طلب الرد من الطرف الذى اختاره . فالثقة بين طالب الرد والمحكم الذى يرده أضحت فى خبر كان .

ونعتقد أنه إذا تنحى المحكم رضيا ، فلا يلزمه تسبيب تنحيه ، كما أن التنحى لا يعنى اعترافا منه بأنه غير محايد أو غير نزيه . بل هو حفظ الكرامة والكبرياء لمن يناط به الحكم بين الناس .

ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات خصومة التحكيم .

وهذا الأثر الأخير ، الذى قررته الفقرة (٣) من المادة ١٩ من القانون يستجيب لإعتبارات سد باب التحايل أمام الطرف المماطل الراغب فى تعطيل سير خصومة التحكيم ، إذ لو قيل بغير ذلك ، فإنه يكفى الطرف الذى يستشعر ضعف موقفه فى تلك الخصومة أن

يبادر بتقديم طلب رد هيئة التحكيم حتى يشل حركة عملية التحكيم بوقف إجراءاتها وعدم السير فيها .

كما أن ذلك الحكم يستجيب لدواعى المغايرة فى المعاملة الإجرائية بين رد القضاة ورد هيئة التحكيم . فالتحكيم قضاء اتفاقى تتحقق فى رحابه السرعة المنشودة فى فض المنازعات ، ويرمى إلى تحقيق حلول توفيقية بين مصالح أطرافه . فإذا كانت قواعد رد القضاة تقضى بضرورة وقف الدعوى لحين الفصل فى طلب الرد (١) ، فإن غايات التحكيم لن تتحقق إذا أوقفت إجراءات خصومة التحكيم .

غير أننا نرى أنه يمكن وقف إجراءات خصومة التحكيم فى حالتين :

الأولى ، إذا اتفق أطراف التحكيم صراحة على وقف إجراءات خصومة التحكيم ، بعد تدارسهم حقيقة الموقف ، ومدى تضرر مصالحهم من الوقف أو عدمه .

الثانية ، إذا إرتأت هيئة التحكيم ، وفق سلطتها التقديرية الموضوعية ، إمكانية وقف إجراءات خصومة التحكيم من عدمها ، وذلك على ضوء وزنها لحقيقة وجدية الأسباب التى يستند إليها طلب الرد . فإن قدرت إمكانية إنتهاء المحكمة المختصة بالفصل فى طلب الرد إلى قبول الطلب والحكم برد المحكم ، كان لها أن توقف

---

(١) وتنص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات المصرى على أنه "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه ..." .

إجراءات خصومة التحكيم، لأنه ، وبنص القانون ذاته (م ١٩/ ٣) إذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم كأن لم يكن . إذ ماذا يجدى أن تستمر إجراءات يحتمل أن تكون لغوا وكان لم تكن فيما بعد[1].

ومهما يكن من أمر ، فإن رفض المحكم التنحى من تلقاء نفسه ، وبمجرد تقديم الطلب إليه ، عن نظر النزاع ، يستتبع إحالة طلب الرد إلى المحكمة المحددة فى المادة (٩) من القانون ، وهى المحكمة المختصة بالفصل فى طلب الرد .

٢١٣- *إحالة طلب الرد إلى المحكمة المختصة ونتائجه* : بعد أن صار الاختصاص بالبت فى طلبات رد المحكمين إلى المحكمة القضائية ، بالتعديل الذى أدخله القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ على نص المادة ١٩ من قانون التحكيم ، وهى المحكمة المختصة بنظر النزاع فى حالة التحكيم الداخلى ومحكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى فى مصر يتفق عليها الأطراف ، فإنه إن كان لهيئة التحكيم تلقى تلك الطلبات ، فإنه يمتنع عليها ، فى ذات الوقت ، الفصل فيها ، وإلا كان حكمها ، فى هذا الخصوص ، باطلا لصدوره عن

---

(١) وتنص بعض لوائح هيئات التحكيم على وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد ، من ذلك لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ، حيث نصت المادة ٥/١٣ على أنه "يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التوفيق والتحكيم حتى صدور قرار لجنة العرف والتحكيم" ، وهى اللجنة المختصة بالبت فى طلبات الرد خلال أسبوع من تقديمه ويعتبر قرارها نهائيا وملزما للأطراف وغير قابل للطعن بأى طريق .

جهة غير مختصة .

وهنا إذا تقدم أحد الأطراف بطلب رد هيئة التحكيم ، وكان يقوم على أسباب سائغة وجدية تبرر الرد ، فإنه من الواجب على المحكم ، المطلوب رده ، أن يأخذ زمام المبادأة ويتنحى بارادته عن نظر النزاع . وقد منح القانون ، بالتعديل الذى جد على نص المادة ١/١٩ ، مهلة زمنية للمحكم أقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم ، وذلك كى يتدبر أمره وينظر ماذا يرى . وحبذا لو استجاب لنداء ضميره وتنحى رضيا صدوقا مع نفسه التى تبصره بأن طلب رده لا يقوم على باطل (١) . فإن كابر وأصر على موقفه ولم يتنح فى غضون تلك المدة ، وجب على هيئة التحكيم أن تحيل ، فى اليوم التالى لإنقضاء المدة المشار إليها ، وبغير رسوم إلى المحكمة القضائية المحددة فى المادة ٩ من القانون ، طلب الرد ، وذلك كى تتولى الفصل فيه .

فإن تمت إحالة طلب الرد إلى المحكمة المختصة ، ونظرت خصومة الرد فى مواجهة أطرافها وحققت وقائعها ، فإنها قد تخلص

---

(١) ولا محل هنا للتفرقة التي يقول بها البعض (د. أبو العلا النمر ، المقال السابق ، ص ٥٢) بين فرض أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من فرد ، إذ يجب هنا على طالب الرد أن يلجأ مباشرة إلى المحكمة المختصة حتى لا يكون المحكم خصما وقاضيا فى ذات الوقت ، وبين الفرض الذى تشكل فيه هيئة التحكيم من أكثر من شخص ، وهنا يقدم طلب الرد إليها .

وعلة رفض تلك التفرقة لدينا هى أن هيئة التحكيم ، أيا كان تشكيلها ، لن تختص بالفصل فى خصومة الرد ، بل يعرض عليها طلب الرد من أجل أمر واحد فقط هو النظر فى إمكانية تنحى المحكم المطلوب رده من عدمه وإعطائه الفرصة لذلك . فإن رفض كان الفيصل بيد المحكمة المختصة .

فى حكمها إلى أحد احتمالين :

الأول ، أن تقبل طلب الرد ، وتحكم برد المحكم . وهنا ، وبنص الفقرة (٣) من المادة ١٩ من القانون ، يعتبر ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم التحكيم ، إن كان السير فى إجراءات خصومة التحكيم لم يتوقف وانتهت الدعوى التحكيمية بصدور حكم فيها ، أعتبر كل ذلك كأن لم يكن .

غير أن مقتضيات الدقة القانونية تفرض القول أنه لما كانت خصومة الرد مستقلة عن أصل النزاع الموضوعى بين الأطراف ، فإن الذى ينتهى ويعتبر كأن لم يكن ، فى مفهوم النص ، هو خصومة الرد وسائر الإجراءات التى تمت بين الأطراف بشأن موضوع النزاع .

أما اتفاق التحكيم ذاته ، وبالنظر إلى الاستقلال القانونى الذى يتمتع به طبقا للقاعدة الموضوعية لقانون التحكيم التجارى الدولى[١] ، لا ينقضى ، بل يظل قائما وصحيحا ويصلح لمعاودة أطرافه الاتفاق على إجراءات جديدة لانطلاق عملية تحكيم بينهم ، يتم فيها تشكيل هيئة تحكيم يتحرون فى أعضائها الحيدة والاستقلال اللذين افتقدا فى عملية التحكيم الأولى المنهارة .

ويستند هذا التحليل إلى عدة سند : الأول ، أن نص المادة ٣/١٩ يتكلم فقط عن شيئين ينهاران بالحكم برد المحكم : إجراءات التحكيم ، وحكم التحكيم . ولم يتكلم النص عن اتفاق التحكيم

(١) حول استقلال اتفاق التحكيم ، رجع آنفا ، بند ١٣٤ وما بعده .

ذاتـه . السـند الثـانى ، أن اتفـاق التحكيـم بطبيعتـه ، ليـس عمـلا إجرائيا، ولا يمكن اعتبـاره مـن إجراءات التحكيـم ، كما لا يعتبر ، من باب أولى ، جزءا من حكم التحكيـم، بحيث يعتبر كأن لم يكـن مثلهما . أما السند الأخير ، فهو أن القانون قد نص فى المادة ٢١ من على أنه "إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته" ، وهذا يعنى أن اتفاق التحكيم ذاته بـاق وصالح لبدء إجراءات تحكيم جديدة .

بيد أن كل مـا سبق مقيـد بـألا يكـون الأطـراف قد اتفقـوا على انقضـاء اتفـاق التحكيـم ذاتـه عنـد طـروء أى خلـل فـى إجـراءات التحكيم، ومن بينها تعيب تشكيل هيئة التحكيم لأى سبب . وهـو أمر نادر الحدوث .

أمـا الاحتمـال الثـانى ، فهو أن يرفـض طلـب الـرد ، إذا تبـين للمحكمة أنه غير قائم على أساس ، ولم يقصـد منه سـوى المماطلة وتعطيـل إجـراءات التحكيـم . وهنـا تسـتعيد هيئـة التحكيـم ثقتـها بأعضائها وتعاود نظر الخصومة الموضوعية (١) .

٢١٤ـ حصانة الحكم الصادر فى خصومة الرد : فـى كـلا الاحتمـالين السابقين منح القانون الحكم الصـادر فى خصومة رد المحكم حصانة

---

(١) والمفترض أن سير تلك الدعوى وإجراءاتها لم يتـأثر بتقديـم طلـب الـرد إلى هيئـة التحكيم ولا بإحالته إلى المحكمة المختصة طبقاً لنص الفقرة (٣) من المادة ١٩ من القانون ، فهى سائرة ومتوالية إجراءاتها ، حتى الفصل فى خصومة الرد .

مطلقة ضد أى طعن . فنهاية الفقرة (١) من المادة ١٩ تقرر صراحة أن طلب الرد يقدم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من القانون "للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن" ([١]) .

ومقتضى ذلك :

من ناحية ، أنه فى الاحتمال الأول ، لا يستطيع المحكم الذى قضى برده ، أن يطعن فى الحكم للدفاع عن حيدته واستقلاله ، وإثبات أن ما نسب إليه فاسد لا يقوم على أساس . وغير خاف أن العلة تكمن هنا فى عدم خلق خصومة جديدة أمام المحكمة المختصة تشغل الأطراف عن الخصومة الموضوعية ، وتنقلهم من ساحة هيئة التحكيم إلى ساحة قضاء الدولة فى خصومات جانبية لا طائل من ورائها .

ومع ذلك ، فإنه إعمالا للقواعد العامة فى المسئولية ، يستطيع المحكم الذى حكم برده أن يطالب بالتعويض عن الأضرار الأدبية التى لحقته وذلك إذ ثبت أن طالب الرد قد تعسف فى استعمال حق طلب الرد وقصد النيل من سمعة المحكم ومكانته .

([١]) والحصانة المنصوص عليها فى المادة ١٩ من قانون التحكيم المصرى ، قررها من قبل قانون التحكيم السويسرى لعام ١٩٨٧ (م ١٨٠/ ٣ من تقنين القانون الدولى الخاص) وكذلك القانون النمطى لعام ١٩٨٥ (م ١٣/ ٣) ، مع العلم بأن الحكم يصدر من المحكمة المختصة كمحكمة طعن فى حكم هيئة التحكيم ، واقرأ المادة ١٩/ ٢ من قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٣/ ٣) . أما القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ فلم يوضح أن حكم المحكمة المختصة الصادر فى دعوى الرد سيكون غير قابل للطعن من عدمه ، حيث أن المادة ١٠٣٧/ ٣ من قانون الإجراءات المدنية تتكلم فقط عن حق طالب الرد فى أن "يطلب من المحكمة أن تتخذ قرارا بشأن الرد" .

ومن ناحية أخرى ، أنه في الاحتمال الثانى ، لا يستطيع طالب الرد أن يطعن فى الحكم الذى رفض طلبه واستمسك بالمحكم الذى كان مطلوبا رده .

وعلى خلاف الاحتمال الأول ، فإننا نرى أن تحصين الحكم هنا ضد الطعن فيه إخلال بمبدأ التقاضى على درجتين واحترام حقوق الدفاع. . إذ كيف نقبل أن يمثل المحكوم ضده أمام هيئة تحكيم يعتقد ، وقد يكون بحق ، أنها غير نزيهة أو غير محايدة ، وقد يتحقق ذلك ويصدر ، فى النهاية ، حكما فى غير صالحه ، فيذهب كمدا ويفقد ثقته فى قضاء التحكيم بإطلاق .

ولا نعتقد أن دعوة المقنن للتدخل من أجل إجازة الطعن فى الحكم الرافض لطلب الرد سيصطدم بالمبادئ العامة فى القانون الإجرائى التى يجب تطبيقها إن خلا القانون الخاص من حل . فالثابت، وفقا لتلك المبادئ ، لا سيما المادة ١٥٧/د-٢ من قانون المرافعات المدنية المصرى، أنه يجوز الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد مع الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، لا سيما إذا صدر الحكم عن المحكم الذى كان مطلوبا رده .

وقد يعزز هذا القول أن القانون قد أجاز الطعن بالبطلان فى حكم التحكيم إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين (م ٥٣/هـ) ، أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم (م ٥٣/ز) .

وليس من المتعذر إدراك أنه قد تتوفر أسباب الرد ، لكن قد يعجز طالب الرد فى إثباتها ، فيصدر الحكم برفض طلب الرد ، أو أن تطرأ تلك الأسباب بعد صدور ذلك الحكم ، بما يؤدى فى الحالتين إلى التأثير فى الحكم الموضوعى ، وهنا لا نستطيع إنكار حق من كان يطلب الرد فى الطعن بالبطلان على الحكم عملا بحكم الفقرة (ز) من المادة ٥٣ من قانون التحكيم .

وعلى كل حال ، فإن كل المسائل السابقة المتعلقة برد هيئة التحكيم خاصة بالقانون المصرى ، وقد يختلف حلها إن كان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم قانونا آخر ، حسبما يتم فض تنازع القوانين فى مسائل إجراءات التحكيم .

٢١٥- تتمة حول رد هيئة التحكيم لدى مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم :
إن التحليل الذى أوردناه حتى الآن بخصوص رد المحكمين لا يصلح ، فى جانب كبير منه ، للتطبيق على إجراءات رد المحكمين فى حالات اللجوء إلى مراكز ومؤسسات التحكيم الدائمة أو المنتظمة ، كغرفة التجارة الدولية بباريس ، ومحكمة لندن للتحكيم الدولى ، ومركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، وغيرها ...

فالواقع أن نظم ولوائح تلك المراكز والهيئات تضم قوائم يتم تزويدها وتنقيحها دوريا بأسماء المحكمين المشهود لهم بالكفاءة والحياد والنزاهة ، والتى يندر أن يطلب رد أحدهم عند اللجوء إلى تلك المراكز أو المؤسسات .

بل وإن قدر وتوفرت الأسباب التى تبرر رد هيئة التحكيم ، فإن لوائح تلك المراكز والمؤسسات تتكفل بتنظيم إجراءات رد هيئة التحكيم لديها ، وهى عديدة ومتنوعة [1] .

وفى جميع الأحوال ، إذا خلا مكان المحكم ، بسبب رده ، فإنه يجب تعيين بديلا عنه .

ثانيا : تنحى المحكم ، عزله ، وانهاء مهمته :

٢١٦ـ عدم تنفيذ المحكم التزاماته وأثره : الأصل أن يلتزم المحكم القيام بمهمته ومتابعتها حتى نهايتها ، وذلك وفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد التحكيم المبرم بينه وبين أطراف التحكيم ، وكذلك وفاء لما ارتبط به بتوقيعه مستند المهمة [2] .

غير أنه قد تطرأ من الظروف والأسباب ما يحول بين المحكم وبين تنفيذ التزاماته بأداء مهمته ومتابعتها ، مما ينذر ليس فقط بتعطيل

---

[1] من ذلك مثلا المادة ١١ من لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير ١٩٩٨ ، والمادتان ١٦ ، ١٧ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، والمواد من ٩-١٢ من قواعد اليونسيترال المطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، والمادتان ٥٧ ، ٥٨ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المطبقة أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، والمادة ١٩ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، والمادة ١٣ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ، والمادة ٣ من لائحة التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، والمادة ٣، ٧، ٨، ٩ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ والمواد ٧ ، ٨، ٩ من لائحة جمعية التحكيم الأمريكية لعام ١٩٩٢ *A.A.A.* ، والمادة ١٢ من لائحة جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥ .

[2] راجع حول مستند المهمة ، آنفا ، بند ٢٠٢.

إجراءات التحكيم ، بل كذلك بانهيار خصومة التحكيم بأكملها .

وتلك الظروف والأسباب قد تكون إرادية أو غير إرادية ، وجميعها يترتب عليها شغور مكان المحكم .

وفى تأثير تلك الظروف والأسباب على أداء المحكم مهمته ، يمكن أن نتصور أن يتنحى المحكم من تلقاء نفسه عن نظر النزاع ، فإن لم يرغب وكابر ، رغم إمكانية أن يؤدى ذلك إلى تأخير إجراءات التحكيم وتعطيلها ، أمكن تنحيته وعزله إما باتفاق الطرفين أو بقرار من المحكمة القضائية المختصة ، وذلك على النحو التالى :

٢١٧ـ تنحى المحكم إختيارا : تنحى المحكم *La démission– Résignation* هو الترك الإرادى من المحكم مكانه فى هيئة التحكيم ، سواء طلب منه الأطراف ذلك ، أو تنحى وغادر من تلقاء نفسه .

وتتنوع أسباب التنحى . فمن ناحية ، قد يتعذر على المحكم أداء مهمته ، أولا يستطيع مباشرة إجراءاتها أو متابعتها لظروف صحية ، أو واقعية كأن يكون لديه أعمال تحكيم أو أعمال قانونية أخرى تحول بينه وبين أداء مهمته فى المواعيد المقررة .

ومن ناحية أخرى ، قد يتنحى المحكم لأسباب قد تتعلق بنزاهته وحيدته ، وذلك فى حالتين .

الأولى ، عندما تقوم ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله ، وينبه إلى ذلك أحد الأطراف ويلوح بتقديم طلب رده . فقد رأينا أن المادة ١٩/١ من قانون التحكيم المصرى توجب تقديم

طلب الرد، فى مرحلة أولى ، إلى هيئة التحكيم ذاتها ، وذلك التماسا من المحكم أن يراجع نفسه ويتنحى قبل رفع الأمر إلى القضاء.

الثانية ، عندما يقوم المحكم نفسه بتنفيذ التزامه بالمكاشفة والشفافية ، وهو الالتزام الذى فرضته المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصرى بقولها أنه "يجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته" [١] .

وهنا ، إذا قدر المحكم أن فى تنفيذ هذا الالتزام مساسا بكرامته وهيبته أن يختصر الطريق ويتنحى عن أداء مهمته .

فى كل تلك الحالات يشغر مكان المحكم بتنحيته اختيارا .

٢١٨- *عزل المحكم اتفاقا* : عزل المحكم *la révocation* هو إقالته وابعاده عن مهمته باتفاق الأطراف جميعا ، إذا توفرت موجبات العزل .

فقد يتفق الأطراف على عزل المحكم إذا ارتأوا ضرورة ذلك إنقاذا لعملية التحكيم ، كأن يمتنع ، دون مبرر ، عن أداء مهمته ، أو يتقاعس فى القيام بواجباته على نحو يؤخر الفصل فى النزاع ، على نحو قد يؤدى إلى صدور الحكم بعد مضى المدة المحددة فى اتفاق التحكيم أو فى لائحة الإجراءات أو فى القانون واجب التطبيق على الإجراءات .

---

(١) حول هذا النص والالتزام بالمكاشفة ، راجع آنفا ، بند ٢٠٤ .

ويلاحظ هنا أنه لابد من اتفاق الطرفين كلاهما على عزل المحكم ، حتى وإن كان المحكم المطلوب تنحيته قد اختاره أحدها ([١]) ، لأنه بانتهاء عملية الاختيار يكتسب المحكم مركزا إجرائيا مستقلا عمن أختاره ، فصار هو قاضيا وظل من اختاره خصما . وعلى ذلك ، فالعزل بالإرادة المنفردة من جانب أحد الطرفين غير جائز وغير منتج ، بل يحق للمحكم مباشرة عمله حتى ولو أبلغه من عزله بقراره ([٢]) .

وحق الطرفين فى عزل المحكم يمكن ممارسته فى أية حالة كانت عليها إجراءات خصومة التحكيم . غير أنه ، فى كل الأحوال ، يجب أن يكون ذلك قبل إصدار الحكم . فإن كان الحكم قد صدر ، قبل العزل ، فهو حكم صحيح ، إلا إذا اتفق الأطراف على إهداره ([٣]) .

([١]) وكانت المادة ٥٠٣/٢ الملغاة من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه "ولا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضى الخصوم جميعا" . وفى القوانين المقارنة ، راجع قانون التحكيم الإماراتي لعام ١٩٩٢ (م ٢٠٧/٢ إجراءات مدنية) ، ونظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ (م ١١) ، وقانون التحكيم الفرنسى ، حيث تنص المادة ١٤٦٢/٢ من قانون الإجراءات المدنية على أنه

"Un arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties" .

وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٢٣/٣) .

([٢]) ولا يلزم شكل معين فى قرار العزل ، فيتم إبلاغه للمحكم شفاهه أو كتابة ، وهذا أوجب ، إذا طالما يتم تعيينه وقبوله مهمته كتابة فيجب عزله بذات الطريق أو الشكل . وهذا ما يأخذ به قانون التحكيم الإنجليزى ، حيث تنص المادة ٢٣/٤ على أنه

"Revocation of the authority of an arbitrator by the parties acting Jointly must be in writing..."

وعلى كل حال ، فإن شكل قرار العزل يحدده القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

([٣]) أما إن صدر الحكم بعد عزل المحكم وعلمه بذلك العزل كان الحكم باطلا لدوره عن غير ذى صفة أو إختصاص .

٢١٩- إنهاء مهمة المحكم قضاء : إذا كان عزل المحكم يستلزم اتفاق الأطراف كافة على إقالة المحكم ، فإنه قد يتعذر تحقق إجماع الأطراف على العزل ، مع توفر أسباب جدية تدعو إلى إقصائه عن نظر النزاع . وهنا لا مفر من اللجوء إلى السلطة أو المحكمة المختصة لإنهاء مهمة المحكم .

وقد أورد قانون التحكيم المصرى تطبيقا لهذا الفرض فى المادة ٢٠ منه ، التى تنص على أنه "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخر لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين" .

ويلزم لتطبيق هذا النص ، وهو تدخل المحكمة ، المحددة فى المادة ٩ من القانون ، لانهاء مهمة المحكم توفر عدة شروط :

الشرط الأول ، أن تتوفر أسباب تبرر إنهاء مهمة المحكم . ومنها تعذر قيامه بمهمته أو عدم مباشرتها أو انقطاعه عن أدائها لأسباب صحية أو اجتماعية أو وجود حائل قانونى أو فعلى يمنعه من عمله .

الشرط الثانى ، عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم رغم توفر موجبات العزل ، كأن يتمسك طرف ببقائه اعتقادا منه أن الأسباب المدعاة لا ترقى إلى الحد الذى يبرر عزله ، فى حين يعارض الطرف الآخر وجود ذلك المحكم ويصر على عزله .

الشرط الثالث ، أن يكون من شأن عدم قيام المحكم بمهمته تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ، على نحو قد يضر بمصالح الأطراف ، ويخضع تقدير مدى هذا التأخير للمحكمة المختصة .

الشرط الرابع ، أن يرفض المحكم التنحى وترك مكانه اختيارا رغم توفر الأسباب الموجبة لذلك ، مما يعد من جانبه تعسفا غير مفهوم .

الشرط الخامس ، أن يطلب أحد الطرفين ، وهو بالطبع الطرف الذى يعارض إبقاء المحكم فى هيئة التحكيم ، من المحكمة المختصة عزل ذلك المحكم .

فإن توفرت تلك الشروط وقدرت المحكمة ، بنحو موضوعى وبأسباب سائغة ، أنه ليس من صالح خصومة التحكيم الإبقاء على المحكم، قررت عزله .

ثالثا : شغور مكان المحكم وضرورة تعيين محكم بديل :

٢٢٠ـ شغور مكان المحكم بالرد أو العزل أو إنهاء مهمته : البادى من العرض السابق أنه يترتب على رد المحكم ، أو عزله ، أو إنهاء مهمته ، شغور مكانه مما يقتضى تدارك هذا الفراغ الشخصى فى هيئة التحكيم ، وذلكن بتعيين محكم بديل عن ذلك الذى تم رده ، أو عزله ، أو أنهيت مهمته .

ويثور هذا الفرض كذلك فى حالة وفاة المحكم بعد قبوله مهمته

وقبل صدور الحكم (١) .

ولا تخفى الحاجة إلى تعيين محكم بديل . فالثابت أن رد المحكم ، أو عزله ، أو إنهاء مهمته ، أو وفاته ، لا يؤثر على وجود اتفاق التحكيم. فالاستقلال القانونى الذى يتمتع به ، والحاجة إلى تفعيله تقتضى القول بأن الأمور المشار إليها إن هى إلا عوارض إجرائية لا تمس أصل ومبدأ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم ، والذى جسده اتفاق التحكيم . وبعبارة أخرى ، فإن رد المحكم أو عزله أو إنهاء مهمته أو وفاته ، إن كان يؤدى إلى تعطيل خصومة التحكيم ، فهو لا يؤدى إلى انقضاء اتفاق التحكيم ، كل هذا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك (٢) .

٢٢١ـ تعيين محكم بديل : تتفق تشريعات ولوائح التحكيم على ضرورة تعيين محكم بديل للمحكم الذى خلا مكانه . فالمادة ٢١ من قانون التحكيم المصرى تنص على أنه "إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأى سبب آخر ، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته" .

وهذا النص ، الذى خلت منه النصوص الخاصة بالتحكيم فى

---

(١) مع ملاحظة أن وفاة الطرف أو الشخص المفوض الذى عين أو اختار المحكم لا يؤثر على صلاحية المحكم وسلطته فى الاستمرار فى عملية التحكيم .

(٢) قارن مع ذلك موقف المادة ١٤٦٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى التى تجعل الأصل انقضاء خصومة التحكيم فى حالات عزل المحكم أو عدم القدرة أو الامتناع أو الرد و انتهاء المدة، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وراجع *ROBERT : L'arbitrage , op. Cit., n. 147 p. 125; FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN : Traité, n. 883, p. 523 .*

قانون المرافعات والملغاة بقانون التحكيم الحالي (١) ، مستمد من أحكام القانون النمطي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ (م ١٥) ، ومن قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م ١٣) (٢) ، والقوانين المقارنة الأخرى(٣)، ولوائح مراكز وهيئات التحكيم المنتظم أو الدائم كلائمة محكمة لندن للتحكيم الدولي *LCIA* لعام ١٩٨٥ (م ٣/٦) ، ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥ (م ١٢/٢) ، ولائحة إجراءات المركز البلجيكي لدراسة وممارسة التحكيم الوطني والدولي *CEPANI* لعام ١٩٨٨ (م ١٨/٤) ولائحة إجراءات جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ (م ١٠) ، ولائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (٤) ، ولائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (٥)

---

(١) وقد كان يتم إعمال القواعد العامة في رد وتنحي القضاة ، ويتم تعيين محكم بديل.

(٢) وجاء بالنص "١- في حالة وفاة أحد المحكمين أو استقالته أثناء إجراءات التحكيم يعين أو يختار محكم آخر بدلا منه باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٦-٩ التي كانت واجبة التطبيق على تعيين أو اختيار المحكم الجاري تبديله .
٢- في حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو في حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دونه والقيام بها ، تطبق الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم" .

(٣) كالقانون السويسري (م ١٧٩ من مجموعة القانون الدولي الخاص) ، والقانون الإماراتي لعام ١٩٩٢ (م ٢٠٧/٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم الهولندي لعام ١٩٨٦ (م ١٠٣٠ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم البرازيلي لعام ١٩٩٦ (م ١٦) وقانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ (م ٢٧) وقانون التحكيم العماني لعام ١٩٩٧ (م (٢) ، وقانون التحكيم الألماني لعام ١٩٩٧ (م ١٠٣٩ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩ (م١٦ ، ١٧) وقانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩(م١٥) وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠ (م٢٣، ٢٤) وقانون التحكيم التركي لعام ٢٠٠١ (م ٧/ح) .

(٤) المادة ١٢

(٥) المادتان ١٣ ، ٣/١٧ .

وقواعد اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى [١] ، وقواعد اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ [٢]، ولائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لدى مركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ [٣] ، ونظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ [٤] .

بيد أن النص المصرى ، والنصوص المقارنة ، يجعل تعيين المحكم البديل بذات الطريقة التى عين بها المحكم الذى تم رده أو عزله أو إنهاء مهمته ، وتلك الطريقة نظمتها المادة ١٧ من القانون ، على نحو ما سبق الشرح [٥] .

ويجب أن تتوفر فى المحكم البديل الشروط والمؤهلات اللازمة فى المحكمين عموما ، وللمحكم البديل سلطة تقدير الإبقاء على ما قام به المحكم السابق من إجراءات التحقيق أو الإثبات ، أو البدء من جديد كل إجراءات التحكيم .

---

[١] المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من الاتفاقية .
[٢] المادتان ١٨/٦ ، ١٩/٣ .
[٣] المادة ٣٥ / ٦ .
[٤] المادتان ٣١/حـ ، ٣٢ .
[٥] راجع آنفا ، بند ١٨٩ وما بعده .

الفصل الثالث
إجراءات خصومة التحكيم

تمهيـد :

٢٢٢ـ *خصوصية خصومة التحكيم* : المتأمل فى نظام التحكيم لابد مدرك أنه نظام يجمع فى طبيعته بين الاتفاق والقضاء . فهو يبدأ بالاتفاق بين الأطراف الفرقاء على اتخاذه سبيلا لحسم ما يفرقهم . غير أنه يتخلص، تدريجيا ، من أصله الاتفاقى ليتحول إلى قضاء فى النهاية ، حيث يصدر المحكمون حكما ملزما فاصلا فى النزاع كأحكام قضاء الدولة.

وتلك الخصوصية تؤثر مباشرة على طبيعة خصومة التحكيم وإجراءاتها . فتلك الخصومة ليست خصومة قانونية جامدة ، بل تتسم بالمرونة التى يفرضها طابع الاتفاق والقضاء لنظام التحكيم ذاته. فهى تأخذ من الاتفاق نصيبا ومن القضاء نصيبا آخر .

فمن ناحية نصيب الاتفاق ، لا تخضع إجراءات خصومة التحكيم للقواعد القانونية المقررة فى قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية المعروفة لدى قضاء الدولة ، إلا فى حدود ضيقة ، حيث يهيمن عليها مبدأ حرية تحديد واختيار القواعد الإجرائية التى تحكم بدء وسير وتحقيق وانقضاء خصومة التحكيم ، وذلك على التفصيل الذى أوردناه فى الفصل الأول .

ومن ناحية نصيب القضاء ، لابد أن تتوفر فى سائر إجراءات خصومة التحكيم الضمانات الأساسية للتقاضى ، والتى من دونها تنهار ثقة الأفراد عموما فى عدالة القضاء ، وتنحسر فى نفوسهم هيبته وقدسيته التى هى أساس سيادة السلام العام فى العلاقات بين الأفراد فى المجتمع .

ولعل من أهم تلك الضمانات احترام مبدأ المساواة بين الأطراف فى سماع حججهم ودفوعهم وتقديم أدلتهم الثبوتية ، والوقت المخصص لكل منهم فى هذا الخصوص ، وكذلك الالتزام بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، أى حق كل خصم فى العلم بكل ما يقدمه الطرف الآخر من إدعاءات وأدلة إثبات فى وقت ملائم لمناقشته والرد عليه ، وكذلك مبدأ عدم قضاء المحكم بعلمه الشخصى ، ومبدأ احترام حقوق الدفاع .

٢٢٣ـ تقسيم : إذا انتهت هيئة التحكيم إلى قبول مهمتها ووقع أعضاؤها مستند المهمة ، كان لزاما عليها النهوض بما نيط بها ، وبدء إجراءات خصومة التحكيم .

وتلك الإجراءات نعرضها فى مباحث أربعة :

المبحث الأول : بدء إجراءات خصومة التحكيم .

المبحث الثانى : سير إجراءات خصومة التحكيم .

المبحث الثالث : إجراءات تحقيق خصومة التحكيم .

المبحث الرابع : تعطيل إجراءات خصومة التحكيم وإنهاؤها .

المبحث الأول

بدء إجراءات خصومة التحكيم

٢٢٤- تمهيد : لا تجرى خصومة التحكيم فى فراغ مكانى أو زمانى. فهى لابد منطلقة من مرتكز وموقع جغرافى محدد تنعقد فيه هيئة التحكيم وتباشر مهمتها . وهذا المرتكز الجغرافى أو الأرضى يستلزم أن نحدده لما له من أهمية كبرى فى نظام التحكيم وإجراءاته . وهذا هو النطاق المكانى .

غير أن تحديد المكان بذاته غير كاف لضبط بدء وسير إجراءات التحكيم ، بل لابد من التعرف على اللحظة التى تبدأ منها تلك الإجراءات ، بحيث تكون هى نقطة الأساس التى تحسب منها المدة الاتفاقية أو القانونية التى يتعين أن تنتهى فيها تلك الإجراءات ويصدر فى نهايتها حكم التحكيم ، وهذا هو النطاق الزمانى .

وبيان هذين النطاقين نعرضه فى المطلب الأول .

بيد أن تحديد النطاق المكانى والنطاق الزمانى لبدء إجراءات خصومة التحكيم يتعلق بالقالب الخارجى لانطلاق عملية التحكيم وإجراءاتها ، مما يعنى أن قلب أو جوهر تلك العملية يتطلب الكشف عنه ، للتعرف على كيفية بدء إجراءات خصومة التحكيم .

وهذا ما نخصص له المطلب الثانى

المطلب الأول

نطاق بدء إجراءات التحكيم

أولا : النطاق المكانى (مكان التحكيم) :

٢٢٥- التحكيم العادى والتحكيم الإلكترونى وتحديد مكان التحكيم:
التحكيم العادى هو ذلك الذى عرضناه حتى الآن ، أى النظام القضائى الاتفاقى الذى تتشكل هيئته من محكم فرد أو أكثر ، تجلس فى مكان محدد ومعروف ، تنعقد فيه خصومة التحكيم ، وتبدأ إجراءاتها وتتوالى عملياتها حتى يصدر حكم التحكيم .

أما التحكيم الإلكترونى *Electronic arbitration* فهو ذلك النظام الذى بدأ يظهر مع تزايد وتنوع استخدامات شبكة الاتصالات الدولية الإنترنت ، حيث تخصصت بعض محاكم التحكيم الافتراضية *Virtual arbitral tribunals* فى فض منازعات عقود التجارة الدولية ، لا سيما ما يبرم منها عبر شبكة الإنترنت ، حيث لا يلزم أمامها حضور الأطراف ، بل يكفى تبادل المستندات ومذكرات الدفاع والطلبات الأخرى إلكترونيا ، ويجرى تداول القضية ودراستها وإصدار الحكم وإبلاغه الأطراف عبر شبكة الإنترنت . وقد ذكرنا من قبل بعضا من تلك المحاكم القضائية *cyber tribunal* ، كمركز التحكيم الإلكترونى بجامعة مونتريال بكندا ، ومركز التحكيم الإلكترونى بنيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية .

والبادى أن تحديد مكان هذا النوع من التحكيم ليس بذى

أهمية كبيرة ، بالنظر إلى أن مختلف جوانبه تتم عبر مجتمع افتراضى يعلو مجتمع الدول ، وله قواعده وأحكامه الخاصة ، ولا تحده حدود جغرافية ، ولا يلزم لتمام عملياته تأشيرة مرور . ومجال مخالفه القواعد الإجرائية للخصومة ، كحضور الخصوم وإعلانهم واستجوابهم وتبادل المستندات والمذكرات وتمكين كل طرف من الدفاع عن نفسه ، يبدو محدودا للغاية .

كل هذا عكس الحال بالنسبة للتحكيم العادى ، الذى يتأثر بمكان إجرائه ، كما نرى الآن .

٢٢٦ـ أهمية تحديد مكان التحكيم : ليست أهمية تحديد مكان التحكيم *The seat of arbitration – lieu d'arbitrage* بخافية ، لا سيما بشأن هذا النظام القضائى الخاص الذى تهيمن عليه إرادة الأطراف المحتكمة . فإذا كان التمركز الجغرافى للمحكمة القضائية ، فى نظام قضاء الدولة عموما ، يمارس أثرا ليس فقط على القواعد الإجرائية المطبقة أمامها ، بل كذلك على الاختصاص التشريعى لقانون دولة القاضى [1] ، فإن التمركز الجغرافى للتحكيم فى دولة معينة ، يرتب

---

[1] خذ مثلا فى القانون المصرى المادة ٢٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه "يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" . ومقتضى هذا النص أن رفع الدعوى أمام محاكم دولة معينة يستتبع ، بالضرورة ، تطبيق القواعد الخاصة بالإجراءات والمرافعات فى تلك الدولة . كما أن اختصاص تلك المحاكم يستتبع، بالضرورة كذلك ، تطبيق قواعد البوليس والأمن المدنى فى تلك الدولة، طالما كانت العلاقة محل النزاع على صلة بها ، وقد يكون مجرد الاختصاص القضائى للمحاكم فى هذه الدولة هى تلك الصلة . كما أن ذلك يستتبع أيضا تطبيق قواعد حل التنازع الدولى بين القوانين فى تلك الدولة ، وهو ما قد يؤدى إلى اختصاص قواعد القانون الموضوعى فى هذه الأخيرة إن توفر ضابط إسناد معها ...

عدة آثار قانونية فى غاية التأثير على نظام التحكيم ذاته من بدايته ومرورا بسير خصومته وحتى نهايته .

فمن *ناحية بداية التحكيم* ، فإن اتخاذ دولة معينة مكانا لإجراء التحكيم يعطى اختصاصا لمحاكم تلك الدولة للمساعدة فى إقالة تشكيل هيئة التحكيم من عثرتها (١) ، وذلك بتعيين المحكم الفرد أو تعيين محكم أحد الطرفين المتقاعس عن تعيينه ، أو تعيين المحكم الثالث عند اختلاف محكما الطرفين عند اختياره (٢) ، على نحو ما أوضحنا فى شرح المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى (٣) .

ويتصل ببدايات التحكيم كذلك أن تحديد مكان التحكيم يساعد فى تحديد الطبيعة الوطنية أو الدولية للتحكيم . فالتحكيم الذى يجرى فى مصر بين أطراف مصريين ، ويصدر حكمه فى مصر هو تحكيم وطنى مصرى ، ويكون أجنبيا إذا جرى فى الخارج وكان موضوعه يرتبط بأكثر من دولة وصدر حكمه فى الخارج كذلك .

ومن ناحية *سير خصومة التحكيم* ، فإن اتخاذ دولة معينة مكانا للتحكيم قد يكون تكئة لتطبيق قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها فى تلك الدولة . وتأكيدا لذلك فقد ذهب جانب من الفقه واتفاقيات

---

(١) راجع *FOUCHARD . GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم التجارى الدولى ، مرجع سابق ، بند ١٢٣٩ ص ٦٩٠ .

(٢) راجع :
H.VERBIST : la pratique de la cour inernationale d'arbitrage de la CCI en matière de fixation du lieu d'arbitrage . Rev. dr. aff. Int. 1995 p. 100 et ss .

(٣) راجع آنفا ، بند ١٨٩ وما بعده .

التحكيم الدولى إلى تطبيق قواعد الإجراءات النافذة فى بلد مقر التحكيم ، وذلك عند إنعدام اتفاق الأطراف على تحديد القواعد الإجرائية واجبة التطبيق ، على نحو ما عرضنا فى الفصل الخاص بالقانون المطبق على إجراءات التحكيم[1].

أضف إلى ذلك أن إجراء التحكيم فى مكان معين ، قد يكون كذلك تكئة للاختصاص القضائى لمحاكمه كى تساعد فى تسيير إجراءات الخصومة [2] مثل لجوء هيئة التحكيم إلى محاكم دولة مقر التحكيم للحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الادلاء بشهادته ، أو امتناع أحد الأخصام عن تقديم مستند تحت يده تقدر هيئة التحكيم قيمته فى حسم جوانب معينة من النزاع ، أو الأمر بالإنابة القضائية [3] ، أو إتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير ورقة قدمت إلى هيئة التحكيم [4] ، أو الأمر ببعض التدابير الوقتية أو التحفظية ، أو الفصل فى بعض المسائل الأولية .

وأخيرا من *ناحية نهاية التحكيم* ، فإن إجراء التحكيم فى دولة معينة ، يؤثر فى كيفية تلك النهاية . فقد يتدخل قضاء تلك الدولة فى تمديد الأجل المحدد لنهاية خصومة التحكيم ، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم بناء على طلب أى من طرفى التحكيم [5] .

---

(١) راجع آنفا ، بند ١٥٧ وما بعده .
(٢) راجع *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، مرجع سابق ، بند ٣٠٤ بالذات ص ٣٩٦ .
(٣) المادة ٣٧ من قانون التحكيم المصرى .
(٤) المادة ٤٦ من قانون التحكيم المصرى .
(٥) المادة ٤٥ /٢ من قانون التحكيم المصرى .

وبالنظر إلى أن حكم التحكيم يصدر فى مكان إجراء التحكيم[١] ، فإن صدور ذلك الحكم فى دولة منضمة إلى اتفاقية تنفيذ أحكام المحكمين والاعتراف بها ييسر ، غالبا ، مهمة الأمر بتنفيذ ذلك الحكم فى دولة أخرى منضمة إلى تلك الاتفاقية[٢] . بل إن مخالفة القواعد الموضوعية أو الإجرائية لدولة مكان التحكيم قد تكون سببا لرفض الاعتراف بحكم التحكيم أو الأمر بتنفيذه[٣] .

٢٢٧ـ التحديد الاتفاقى لمكان التحكيم : فإذا كان لمكان التحكيم تلك الأهمية ، فكيف يمكن تحديده ؟

لما كانت إرادة الأطراف هى مبتدأ وموجه عملية التحكيم ، فإنه من الطبيعى أن تتكفل تلك الإرادة بتحديد مكان التحكيم . فيكون للأطراف حق اختيار هذه الدولة أو تلك لإجراء عملية التحكيم على أراضيها . وعلى هيئة التحكيم ، لا سيما فى التحكيم الحر أو العارض ، إحترام ذلك الاختيار ، وعقد جلساتها فى الدولة

---

(١) إقرأ المادة ١٦/ ٤ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ . كما نص فى هذا المعنى البند (١) من المادة ١٦٩٣ من التقنين القضائي البلجيكى لعام ١٩٩٨ ، فى أحكامه الخاصة بالتحكيم ، على أنه "إذا لم يحدد الأطراف أو المحكمون مكان التحكيم ، فإن مكان الإصدار المذكور فى الحكم يعتبر مكانا للتحكيم" .

وكذلك نصت المادة ٦٠ من لائحة الإجراءات لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ على أن "... يصدر الحكم فى مكان إجراء التحكيم" .

والمادة ٢٠/أ من نظام التوفيق والتحكيم لفرقة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ نصت على أنه "وفى جميع الأحوال يعتبر الحكم صادرا فى المكان المعين للتحكيم" .

(٢) المادة ٣ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ .

(٣) المادة ٥/ ١ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، والمادة ١/ب ، هـ من اتفاقية جنيف الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٢٧ .

التى حددها الأطراف .

ولا يلزم أن يتم الاتفاق على تحديد مكان التحكيم فى اتفاق التحكيم ذاته ، شرطا كان أو مشارطة ، بل يمكن الاتفاق عليه بأية كيفية ، وفى أى وقت قبل بدء إجراءات التحكيم وإن ورد التحديد الاتفاقى فى اتفاق التحكيم فهو يخضع فى شروط صحته وآثاره للقانون الذى يحكم ذلك الاتفاق ، وإن ورد فى اتفاق مستقل خضع للقانون الخاص بذلك الاتفاق ، وهو قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف .

وعلى حق الأطراف فى تحديد مكان التحكيم نصت العديد من الأعمال التشريعية .

ففى مصر ، نصت المادة ٢٨ من قانون التحكيم على أنه "لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها..." . وهذا النص مأخوذ من المادة ١/٢٠ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى [١] . كما إعترف بمضمونه قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م١/١٦) [٢] .

كما أعلى من شأن اتفاق الأطراف فى تحديد مكان التحكيم قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م٢٥) [٣] وقانون التحكيم

---

(١) الذى جاء بها "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم" .
(٢) وجاء بالنص "إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم ، تولت هيئة التحكيم تحديد هذا المكان..." .
(٣) راجع :

===

الهولندى لعام ١٩٨٦ (م١٠٣٧ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٦٥) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م٣) [١] ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤٣/١ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ الذى نص على أنه "دون إخلال بأحكام المادة ١٦٩٤ يحدد الأطراف... محل التحكيم ..." [٢] ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ الذى يسمى ، فى المادة ٢٢ منه مكان التحكيم "مكان الإجراءات" ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٢٠/١) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٤٩) [٣] ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م٩) .

ولم يقتصر الاعتراف بحق الأطراف فى تحديد مكان التحكيم

"Les parties peuvent convenir du lieu où l'affaire sera examinée . A défaut de convention , le lieu est fixé par le tribunal arbitral, tenant compte des circonstances de l'affaire et la commodité des parties" .

(١) راجع :

"In this part "the seat of the arbitration" means the judicial seat of the arbitration designated :
a)by the parties to the arbitration agrement or
b) by ...."

(٢) المادة ١٦٩٣ من التقنين القضائى .

(٣) ومن التشريعات الأخرى نذكر قانون التحكيم السويسرى لعام ١٩٨٧ (م ٣/١٧٦ من مجموعة القانون الدولى الخاص ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/٢٨) ...

هذا ولم يتضمن القانون الفرنسى نصا حول كيفية تحديد مكان التحكيم . ومع ذلك فإن القواعد العامة المعروضة فى المتن هى المعمول بها فى فرنسا بحسبان أنها من البديهيات . راجع :

FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN : Traité, op. Cit., No 1239 et ss. Spéc. 690 .

على التشريعات الوطنية ، بل إمتد إلى لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم المنتظم أو الدائم ، وهو ما يبدو غريبا ، بحسبان أن لتلك المؤسسات والمراكز مقر دائم وموطن جغرافى معلوم والغالب أن يجرى التحكيم فيه .

خذ مثلا ، لائحة تحكيم غرفة التجارية الدولية بباريس النافذة من أول يناير عام ١٩٩٨ التى نصت على أن "تحدد المحكمة مكان التحكيم ، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على هذا المكان" ([١]) ، أى أنه إذا حدد الأطراف المحتكمون مكان التحكيم وجب إحترامه وإدارة عملية التحكيم فيه ، فإن لم يتفقوا تتولى ، هنا فقط ، المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة تحديد ذلك المكان .

وجاء بلائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* النافذة من يناير عام ١٩٨٥ أنه إذا لم يحدد أطراف التحكيم مكانه ، فإنه يجرى فى لندن ، ما لم ترى هيئة التحكيم أن مكانا آخر هو الأفضل (م ١/٧) .

كما نصت المادة ١٦ من لائحة جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥ على أن تحدد المحكمة مقر التحكيم ما لم يختار الأطراف ذلك المقر ، وجاء بالمادة ٢٣ من لائحة إجراءات المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى "تقوم لجنة التعيين أو رئيس المركز بتحديد مقر التحكيم ، ما لم يتفق عليه الأطراف" ([٢]) .

([١]) المادة ١/١٤ .
([٢]) وجاء بالنص الفرنسى

===

وهو حل أخذت به لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم .A.A.A المعمول بها من أول مايو ١٩٩٢ (م ١١) .

كما نصت عليه لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ بقولها "تجرى إجراءات التحكيم بدولة البحرين إلا إذا اتفق الطرفان على إجرائها فى دولة أخرى توافق عليها الهيئة بعد التشاور مع الأمين العام..." (م٦) . وفى ذات السياق نصت المادة ٢٠/أ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ على أن "تعقد جلسات هيئة التوفيق أو التحكيم فى المكان الذى يتفق عليه أطراف النزاع..." .

أما نظام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى فقد نص فى المادة ١/١٦ على أنه "إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم ، تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم" ([1]) .

٢٢٨- *ضوابط التحديد الإتفاقى لمكان التحكيم* : إذا كان لأطراف النزاع الحق ، هكذا ، فى اختيار وتحديد مكان التحكيم إحتراما لمبدأ سلطان الإرادة والطابع الخاص لقضاء التحكيم ، إلا أن الملاحظ عملا عدم جنوح الأطراف إلى الإفراط فى ممارسة ذلك الحق ، بل

"Le comité de désignation ou le président de CEPANI fixe le siège de l'arbitrage à moins que les parties n'en soient convenues"

([1]) راجع قواعد حسم منازعات التجارة والاستثمار المعدلة عام ٢٠٠٢ من منشورات المركز .

يلتزمون المعقولية فى اختيارهم مكان التحكيم ، ليس فقط لسرعة انجاز هيئة التحكيم مهمتها ، بل كذلك مراعاة لسائر الاعتبارات النفسية التى تحيط بعملية التحكيم ، وتفعيل نتيجتها .

فمن ناحية اعتبارات سرعة الفصل فى النزاع ، يحاول الأطراف ، فى اختيارهم مكان التحكيم ، أن يجرى التحكيم فى مكان قريب ، أو وسط بين محال إقامتهم أو مراكز أعمالهم ومشروعاتهم ، أو يجرى فى المكان الذى تتمركز فيه الأعيان أو الأشياء المتنازع عليها ، أو تتوطن فيه العناصر المؤثرة فى العقد المبرم بين الطرفين ، أو يجرى فى مكان يسهل فيه ندب الخبراء أو استدعاء الشهود دون استلزام تأشيرات دخول أو خروج إلى دولة مقر التحكيم (١) ، أو فى مكان تتوفر فيه سبل ووسائل الاتصال الهاتفية أو الإلكترونية (٢) .

ومن ناحية الاعتبارات النفسية التى تحيط بعملية التحكيم ونتيجتها ، يحاول الأطراف كذلك اتخاذ مكان التحكيم فى دولة محايدة ، لا سيما فى خصوص منازعات الاستثمارات والعقود الدولية التى تبرم بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٣) ، لا هى دولة

---

(١) راجع *VERBIST* : المقال السابق ، بالذات ص ١٠٠٤ .

(٢) وهى اعتبارات تجرى مراعاتها فى المراحل التمهيدية لإبرام الصفقات التجارية لا سيما فى مفاوضات العقود الدولية ، راجع كتابنا : **قانون العقد الدولى** ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، بند ٣٣ وما بعده ، ص ٥٨ وما بعدها .

(٣) راجع :

D.BERLIN : le régime juridique international des accords entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Thèse Paris, dacty . 1981 .

===

طالب التحكيم ولا هى دولة المحتكم ضده . وعادة ما تجرى التحكيمات فى هذا النوع من المنازعات فى بعض الدول الأوروبية مثل سويسرا (لوزان - جنيف) والنمسا (فيينا) والدانمرك (كوبنهاجن) وهولندا (لاهاى) ... ومما يتصل بالاعتبارات النفسية أحيانا اتخاذ مكان التحكيم فى دولة تتوافق مع المزاج السياحى للمحكمين وللأطراف معا .

وبخصوص تأثير اختيار مكان التحكيم على فعالية نتيجة التحكيم ، فإنه غالبا ما يسعى الأطراف ، وبالنظر إلى أن مكان إجراء التحكيم هو عادة مكان إصدار حكم التحكيم ، إلى اتخاذ مقر التحكيم فى دولة يكفل نظاما القانونى احتراما والزاما لحكم التحكيم ، وتيسير عملية الاعتراف به والأمر بتنفيذه [1] .

ومهما يكن من أمر ، فإنه إذا حدد الأطراف باتفاقهم مكان التحكيم ، فإنه يجب مراعاة أمرين :

الأول ، أنه يجب على هيئة التحكيم احترام ذلك التحديد والتقيد به . وفى هذا الخصوص فإننا نرفض الرأى الذى يقرر أنه

Ph. LEBOULANGER : les contrats entre Etats et entreprises étrangères, Thèse Paris, éd . Economica, 1982 .

(1) وقد جسد كل الاعتبارات السابقة المادة ١٤ من قواعد اللجنة الاقتصادية لآسيا والشرق الأقصى التابعة للأمم المتحدة لعام ١٩٦٦ ، حيث جاء بها أنه يجب أن يراعى عند اختيار مكان التحكيم :

١- ملاءمة المكان للطرفين .
٢- المحل الموجودة فيه البضاعة والوثائق الخاصة بها .
٣- وجود الشهود وإمكانية المعاينة والتحقيق .
٤- الاعتراف بتنفيذ إتفاق التحكيم وحكم التحكيم .
٥- المزايا التى يمكن أن تتحقق عند إجراء التحكيم فى بلد المدعى عليه .

يجوز لهيئة التحكيم أن تخرج على تحديد الأطراف لمكان التحكيم وذلك إذا جد من الأحداث ما يبرر مخالفته ، ولا يترتب ثمة بطلان على ذلك ، طالما لم يؤد ذلك إلى الإخلال بحقوق الدفاع [١] . ومستندنا فى ذلك أن كل مخالفة لاتفاق الأطراف ، سواء بشأن إجراءات التحكيم أم موضوعه ، يناقص الروح العامة المهيمنة على التنظيم الوضعى ، الوطنى والدولى ، للتحكيم ، وهى إعلاء إرادة الأطراف والاستجابة لها ، طالما لم تصطدم باعتبارات النظام العام الإجرائى والموضوعى فى التحكيم التجارى الدولى [٢] .

الثانى ، أنه فى حالة التحكيم الذى يجرى تحت مظلة مركز تحكيم منتظم أو دائم ، وحيث تعترف لائحة إجراءاته بحق الأطراف فى اختيار مكان التحكيم ، فإنه غالبا ما يلزم أن توافق أو تصادق الهيئة الإدارية لذلك المركز على ذلك الاختيار ، استنادا إلى حسن إدارة عملية التحكيم والتنسيق بين أجهزة المركز وهيئة التحكيم [٣] .

٢٢٩ـ انعدام التحديد الاتفاقى لمكان التحكيم ودور هيئة التحكيم: إذا كان تحديد مكان التحكيم يهم الأطراف المحتكمة ، ومن ثم يقع على

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، بند ٩٥ ص ٢٢٠ .

(٢) راجع مثلا حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم التى نصت عليها المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى.

(٣) خذ مثلا لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ حيث نصت المادة ٦ منها على أن "تجرى إجراءات التحكيم بدولة البحرين إلا إذا اتفق الطرفان على إجرائها فى دولة أخرى توافق عليها الهيئة بعد التشاور مع الأمين العام ... .
كما تنص المادة ٢٢ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ على أن "تجرى إجراءات التحكيم فى مقر المركز إلا إذا اتفق الطرفان على إجرائها فى دولة أخرى توافق عليها الهيئة بعد التشاور مع المكتب .

عاتقهم مهمة القيام بهذا التحديد ، إلا إنه يهم ، من باب أولى ، هيئة التحكيم ، فهو مقرها ومستودعها ، فيه تبدأ مهمتها وفيه يصدر حكم التحكيم .

فإن تقاعس الأطراف عن تحديد ذلك المكان تولت هيئة التحكيم تحديده . وعلى هذا نصت سائر تشريعات التحكيم الداخلية، وكذلك لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم المنتظم ، والتى ذكرناها فيما قبل .

خذ مثلا واحدا من تلك التشريعات ، قانون التحكيم المصرى، حيث استطردت المادة ٢٨ منه ، بعد أن قررت حق الأطراف فى تحديد مكان التحكيم ، إلى القول "فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم ..." [1] .

وهذا ما تقره صراحة لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم المنتظم، مثل لائحة إجراءات التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس

---

[1] وأقرأ باقى نص الفقرتين (ب) و (جـ) من المادة ٣ من قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ وباقى نص المادة ١٧٦ / ٣ من القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ ، والفقرة (١) من المادة ١٠٤٣ من قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٦ (قانون الإجراءات المدنية) والفقرة (١) من المادة ١٦٩٣ من التقنين القضائى البلجيكى لعام ١٩٩٨ الذى جاء بها .

"... The parties détermine ... the place of arbitration . If the parties do note indicate their wish in this regard within the time – limite fixed by the arbitral tribunal . the arbitrator shall determine ... the place of arbitration"

وإقرأ كذلك الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، والبند (١) من المادة ٢٠ من قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ، والفقرة (٢) من المادة ٤٩ قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ ، والفقرة الأولى من المادة ٩ من قانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ .

لعام ١٩٩٨ ، والتى قررت أنه فى حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على مكان التحكيم تولت المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة تحديد ذلك المكان [١] .

غير أن اختصاص هيئة التحكيم ، هكذا ، فى تحديد مكان التحكيم لا يمنع من القول بأنه :

أولا ، فى شأن التحكيم المنتظم أو المؤسسى ، الأصل أن يكون مكان التحكيم هو الدولة التى فيها مقر مركز أو مؤسسة التحكيم ، بل إن هناك قرينة تكاد تكون قاطعة على ذلك عند تخلف اتفاق الأطراف حول تحديد مكان التحكيم .

وهذا ما تصرح به بعض لوائح ومؤسسات التحكيم المنتظم . من ذلك مثلا لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، والتى تنص على أن "تجرى إجراءات التحكيم بدولة البحرين ..." ، ومعروف أن ذلك المركز يتخذ من دولة البحرين مقرا له . وتنص المادة ٢٢ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ على ذلك صراحة بقولها "تجرى إجراءات التحكيم فى مقر المركز ..." أى المركز العربى للتحكيم التجارى الواجب انشاؤه بموجب أحكام الاتفاقية [٢] ،

---

(١) البند (١) من المادة ١٤ من اللائحة . وإقرأ باقى البند (أ) من المادة ٢٠ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، الذى قرر حق لجنة التوفيق والتحكيم التجارى بالغرفة فى تحديد مكان التحكيم عند انعدام اتفاق الأطراف .

(٢) المادة ٤ من الاتفاقية .

ويكون مقره بمقر الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بمدينة الرباط بالمغرب [١] .

ثانيا ، أن تحديد مكان فى دولة معينة ، سواء كان تحكيما خاصا أو تحكيما منتظما مؤسسيا ، لا يمنع هيئة التحكيم من أن تعقد بعض جلساتها فى مكان آخر يبدو ، فى تقديرها ، ملائما لسير إجراءات التحكيم [٢] ، دون أن يؤثر ذلك فى أن يظل مكان التحكيم هو المكان الأول المحدد من ناحية الأطراف أو من ناحية هيئة التحكيم ، وليس مكان عقد الجلسات ، كما أن تحديد مكان التحكيم فى دولة معينة لا يؤثر فيه أتخاذ بعض الإجراءات فى دولة أخرى [٣] .

وعلى تلك الإمكانية نصت العديد من القوانين الوطنية والاتفاقية ولوائح هيئات التحكيم .

من ذلك المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصرى التى تنص على أن الاتفاق على تحديد مكان التحكيم فى دولة معينة "لا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو

---

(١) المادة ١٢ من الاتفاقية ، مع ملاحظة أنه بموجب قرار الأمين العام لمجلس وزراء العدل العرب الصادر فى ٢٨ إبريل عام ١٩٩٤ يقوم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، بصفة مؤقتة ، بعمل المركز العربى للتحكيم التجارى.

(٢) راجع *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، مرجع سابق ، بند ٣٠٥ ص ٣٩١.

(٣) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢٤٠ بالذات ص ٦٩١ .

إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك" [١] .

وهذا ما قرره أيضا قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٣٧/ ٣ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٦٦)، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م١١/ ١) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ [٢] ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ [٣] وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ [٤] ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ [٥] وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ [٦] .

ومن لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم نذكر ، لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ (م ٧/ ٢) ، ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥ (م ١٦) ، ولائحة جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ (م ١٣/ ٢) وكذلك لائحة إجراءات التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ [٧] ، وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م ١٦/ ٢، ٣) [٨]

---

(١) وهو نص مأخوذ من الفقرة (٢) من المادة ٢٠ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، ونقله حرفا بحرف عن القانون المصرى قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢٨/ ٢) .

(٢) المادة ١٠٤٣/ ٢ إجراءات مدنية .

(٣) المادة ١٦٩٣/ ٢ من التقنين القضائى .

(٤) المادة ٢٢/ ٢ .

(٥) المادة ٢٠/ ٢ .

(٦) المادة ٥٠ .

(٧) وجاء بنص المادة ١٤/ ٢ أنه

A moins qu'il n'en ait pas été convenu autrement par les parties et après les avoir consultées, le tribunal arbitral peut tenir des audiances et réunions en tout autre endroit qu'il estime opportun" .

(٨) مع ملاحظة أن هذا النص ، وسائر نصوص وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ مطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

والمادة ٢٠ من نظام التوفيق والتحكيم بغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ...

ثالثا ، أنه فى الحالة التى تحدد فيها هيئة التحكيم مكان التحكيم ، أو تعقد فيها هيئة التحكيم بعض جلساتها خارج المكان المعتاد للتحكيم ، يتعين عليها التزام الموضوعية فى ذلك ، بحيث يكون باستطاعة الأطراف الحضور ، وتقديم طلباتهم ودفوعهم ، بسهولة ويسر ، وإلا كان فى ذلك إخلال بحقوق الدفاع .

وتلك الموضوعية عبرت عنها التشريعات المختلفة بقولها أنه يجب عند تحديد مكان التحكيم "مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها" أو أن يكون المكان الذى تعقد فيه بعض جلسات التحكيم "مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم" ([1]) . وهو ما تؤكدها معظم لوائح مراكز التحكيم المنتظم أو الدائم ([2]) .

ولعل من دلائل "مناسبة" أو "ملاءمة" تحديد مكان التحكيم أن يتمكن فيه الأطراف وهيئة التحكيم من بدء إجراءات التحكيم فى

([1]) المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصرى ، والفقرة الأخيرة من المادة ٣ من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ التى تتكلم عن ضرورة مراعاة *all relevant circomstances* والمادة ٢٠/١ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ التى تشدد على ضرورة أن "تؤخذ فى الاعتبار ظروف القضية بما فى ذلك راحة الطرفين" . والمادة ١٦ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ .

([2]) من ذلك المادة ٢٠ من نظام التوفيق والتحكيم لدى غرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، وكذلك لائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ (م٧/١) ، ولائحة إجراءات جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥ (م ١٦/١) ، ولائحة إجراءات جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ (م ١٣/١) ، وكذلك الفقرة (٢) من المادة ١٤ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ .

وقت معقول . وهذا هو النطاق الزمنى لبدء إجراءات خصومة التحكيم .

ثانيا : النطاق الزمانى (وقت بدء الإجراءات) :

٢٣٠ـ *أهمية تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم* : إذا كان تحديد مكان التحكيم يبدو مهما حيث تنطلق منه إجراءات عملية التحكيم ، فإن تحديد زمان بدء تلك الإجراءات ليس بأقل أهمية ، إن لم يكن يفوقها ، وإليك بيان تلك الأهمية في سائر المراحل المتعاقبة لعملية التحكيم :

فمن *ناحية بدايات التحكيم*، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات، يعنى تحديد الوقت الذى تعتبر قد رفعت فيه الدعوى بالنزاع أمام هيئة التحكيم ، وذلك بتقديم المدعى طلب التحكيم إلى تلك الهيئة . وهنا يتعين على هذه الأخيرة إخطار المطلوب التحكيم ضده فى غضون مدة زمنية محددة من ذلك الوقت [1] ، كما يتعين على الطرف المطلوب التحكيم ضده الرد على طلب الطرف الأول خلال مدة معينة [2] . كما يرتب تحديد وقت بدء الإجراءات بوقت رفع الدعوى

---

(١) خذ مثلا المادة ١٠ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ التى تنص على أن "يقوم الأمين العام بعد تلقى طلب التحكيم ودفع الرسوم بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم وصول" .

وأقرأ المادة ٢٤ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، والمادة ١/٤ من لائحة إجراءات التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ .

(٢) خذ مثلا قانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ ، حيث تنص المادة ١/٢٣ منه على أنه "إذا بين المدعى فى طلب الحكيم إدعاءاته والوقائع المؤيدة لها ، كان على المدعى عليه الرد عليه خلال ٣٠ يوما التالية لإخطاره بالطلب" .

===

بعض النتائج الأخرى ، كقطع التقادم أو سريان الفوائد التأخيرية([1]).

ومن *ناحية سير إجراءات التحكيم* ، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات، يبدو مهما في ضرورة اتخاذ إجراء معين ، أو إتمامه خلال سير خصومة التحكيم ، ويبدأ حساب مدته من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، كتسليم المستندات ، وتبادل المذكرات ، أو غلق باب المرافعة ، أو إبداء دفع من الدفوع .

ومن *ناحية نهاية إجراءات التحكيم* ، فإن تحديد وقت بدء الإجراءات يبدو حاسما في حساب المدة التي يتعين في غضونها إصدار حكم التحكيم ، أو الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم . خذ مثلا ، قانون التحكيم المصري الذي قرر أنه عند عدم اتفاق الأطراف على موعد لإصدار هيئة التحكيم للحكم وجب "أن يصدر الحكم خلال إثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ..." ما لم يتقرر مد ذلك الميعاد([2]).

ونصل إلى القول أنه إذا كان لتحديد وقت بدء إجراءات التحكيم وطرح الخصومة بين الأطراف تلك الأهمية ، فكيف يتم تحديد ذلك الوقت؟

٢٣١- وقت بدء الإجراءات في التحكيم العارض (تحكيم الحالات الخاصة) :

الأصل أن إرادة الأطراف هي الفيصل في تحديد وتسيير إجراءات

واقرأ كذلك المادة ١/٥ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ .

([1]) راجع *FOUSTOUCOS* : الرسالة السابقة ، بند ١٥١ وما بعده ص ١٠١ وما بعدها .

([2]) المادة ١/٤٥ .

هذا النوع من التحكيم . وبتلك المثابة ، فإن من حق الأطراف أن يحددوا الوقت الذى تبدأ فيها إجراءات خصومة التحكيم .

فإذا انعدم الاتفاق بينهم ، فإن مواقف القوانين المقارنة بخصوص التحكيم تتباين فى شأن وقت بدء إجراءات التحكيم .

فالقانون الفرنسى يقرر أن الإجراءات تبدأ فى اليوم الذى يتم فيه تشكيل هيئة التحكيم ويكتمل فيه قبول أعضائها مهمتهم (١) . وهو ذات الحل الذى أخذ به قانون التحكيم الأسبانى لعام ١٩٨٨ (م ٢٢) وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م١٩) (٢) ، وقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م٧٧٣ أصول محاكمات مدنية) (٣) .

وهناك من القوانين ما حدد بدء الإجراءات بتاريخ أول جلسة لنزاع النزاع ، من ذلك قانون دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٢ (م٢٠٨/١ إجراءات مدنية) .

ويذهب الاتجاه الغالب فى التشريعات المقارنة إلى تحديد بدء إجراءات التحكيم بالوقت الذى يخطر فيه طالب التحكيم الطرف الأخر برغبته فى التحكيم ويرسل له بيانا يتضمن العناصر الأساسية للنزاع واسم المحكم الذى عينه . وهذا ما أخذ به قانون التحكيم

---

(١) المادة ١/١٤٥٦ إجراءات مدنية .

(٢) وجاء بالنص :

"la procédure d'arbitrage est engagée lorsque la nomination de l'arbitre , lorsqu'il est unique, ou des arbitres, s'ils sont plusieurs, est acceptée" .

(٣) وقارب قانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١٠) .

الهولندى لعام ١٩٨٦ (م١٠٢٥ إجراءات مدنية) [١]، وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م٢٣) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٩) [٢]، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٢٧)، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م١٠٤٤ إجراءا مدنية)، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٢١)[٣]، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م١٩) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٩) ...

والبادى أن قانون التحكيم المصرى قد أخذ بهذا الاتجاه الغالب. فقد نصت المادة ٢٧ منه على أنه "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر".

والنص المصرى مأخوذ عن القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥، حيث نصت المادة ٢١ منه على أن "تبدأ إجراءات التحكيم فى نزاع ما فى اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى

---

(١) وذلك فى حالة شرط التحكيم فقط، أما فى حالة اتفاق التحكيم الذى يأخذ صورة المشارطة، وحيث يكون النزاع قد نشب، فإن المادة ١٠٢٤ من ذات القانون تقرر بدء إجراءات التحكيم من وقت إبرام المشارطة وليس قبل.

(٢) وجاء بالنص "تبدأ إجراءات التحكيم فى نزاع ما فى التاريخ الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب خضوع ذلك النزاع للتحكيم".

(٣) راجع:

"sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé débute à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitre est reçu par le défendeur".

التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" . وهو حل كان قد قننه من قبل قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م٣)(١). كما تبنته بعض الاتفاقيات الدولية ، ونذكر منها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فى الدول العربية لعام ١٩٨٠(٢).

ونحن نرى أن القانون المصرى ، والتشريعات المقارنة التى ذهبت مذهبه تأثرا بالقانون النمطى وقواعد اليونسيترال للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، قد خلطت بين تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم، وتحديد وقت انعقاد خصومة التحكيم ، وهو الوقت الذى يجب فيه مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضى ، كمبدأ إحترام حقوق الدفاع ، ومبدأ المواجهة بين الخصوم ، وغيرها ...

فإذا كانت خصومة التحكيم تنعقد من الوقت الذى يتم فيه إعلان طلب التحكيم ، سواء من المدعى أم من هيئة التحكيم ، إلى المطلوب التحكيم ضده ، إلا أن إجراءات التحكيم ذاتها لا يرتبط

---

(١) حيث نصت المادة ٣ على أن :
"١- يرسل الطرف الذى يعتزم البدء فى إجراءات التحكيم (ويطلق عليه فيما بعد اسم المدعى) إلى الطرف الآخر (ويطلق عليه فيما بعد اسم المدعى عليه) إخطار التحكيم.
٢- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت فى التاريخ الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم".

(٢) حيث تنص المادة ٢/٢ من ملحق التوفيق والتحكيم على أن "تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق إخطار الطرف الراغب فى التحكيم إلى الطرف الآخر فى المنازعة ويوضح فى هذا الإخطار طبيعة المنازعات والقرار المطلوب صدوره فيها واسم المحكم المعين من قبله ..."
وإذا كان النص يتكلم عن كيفية بدء إجراءات التحكيم وهو طريق تقديم إخطار ، إلا أنه يفيد ، بالضرورة ، أن بدء الإجراءات يكون من يوم تقديم ذلك الإخطار .

بدؤها بانعقاد خصومة التحكيم بالمعنى المذكور . فإجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذى يتخذ فيه أى إجراء على طريق عملية التحكيم ، ابتداء من قيام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر برغبته فى الاحتكام ، ومرورا بإخطاره باسم محكمه ، وطلبه من الطرف الآخر تعيين محكمه ، أو توجيهه بيانا بادعاءاته ...

إن إجراءات التحكيم تبدأ مبكرا فى وقت سابق على وقت انعقاد خصومة التحكيم ذاتها بإعلان طلب التحكيم أو صحيفته إلى الطرف المطلوب التحكيم ضده .

وهنا يبدو لنا أن موقف قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ أكثر توفيقا من غيره فى تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم ، حيث غاير فى تحديد وقت بدء تلك الإجراءات حسب الظروف . فالمادة ١٤ منه التى تتكلم عن "ابتداء إجراءات التحكيم" (١) ، بعد أن اعترفت بحق الأطراف فى تحديد الوقت الذى تبدأ فيه الإجراءات ، أبانت فى الفقرة (٣) منها عن أنه فى حالة تعيين أو تسمية المحكم فى اتفاق التحكيم ، فإن إجراءات التحكيم تبدأ من الوقت الذى يخطر فيه أحد الطرفين الآخر كتابيا يطلب منه إحالة النزاع إلى المحكم المسمى أو المعين . فإذا كان المحكم أو المحكمون سيعينون من قبل الأطراف ، فتقرر الفقرة (٤) أن إجراءات التحكيم تبدأ من الوقت الذى يخطر فيه كتابيا أحد الطرفين الآخر بتعيين محكمه أو الاتفاق معه

---

(١) *Commencement of arbitral proceedings*

على تعيينه أما إذا كان شخصا آخر ، من غير الأطراف ، هو الذى سيتولى تعيين المحكم ، فتقرر الفقرة (٥) أن إجراءات التحكيم تبدأ من الوقت الذى يخطر فيه كتابيا أحد الطرفيين ذلك الشخص يطلب منه القيام بذلك التعيين .

ومهما يكن من أمر ، فإن التساؤل مطروح : هل يختلف تاريخ بدء إجراءات التحكيم فى التحكيم المنتظم أو المؤسسى عنه فى التحكيم العارض على نحو ما عرضنا حالا ؟

٢٣٢ـ وقت بدء الإجراءات فى التحكيم المنتظم (التحكيم المؤسسى) :

المتأمل فى لوائح الإجراءات لدى مراكز أو مؤسسات التحكيم المنتظم أو المؤسسى المعروفة يدرك أنها لم تتفق على حل واحد .

فهناك *اتجاه أول* غالب يحدد تاريخ بدء إجراءات التحكيم بيوم تقديم طلب التحكيم إلى الجهة المختصة بمركز أو بمؤسسة التحكيم .

من ذلك لائحة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ التى تنص فى الفقرة (١) من المادة الرابعة على أنه "على الطرف الراغب فى اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذه اللائحة أن يوجه طلب التحكيم إلى الأمانة العامة ، والتى تتولى إخطار المدعى والمدعى عليه بتلقى الطلب وتاريخه" . وتضيف الفقرة (٢) أنه "وفى جميع الأحوال ، يعتبر يوم تلقى الأمانة الطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم" .

ومن ذلك أيضا ، نذكر لائحة إجراءات التحكيم لدى جمعية

التحكيم الأمريكية .A.A.A النافذة من أول مايو ١٩٩٢ فإذا كانت الفقرة الأولى من المادة الثانية قد نصت على وجوب قيام المدعى بتوجيه إخطار التحكيم كتابيا إلى كل من الجهاز الإدارى بالجمعية وإلى المطلوب التحكيم ضده ، فإن الفقرة الثانية قد أضافت صراحة أن "الإجراءات تعتبر قد بدأت فى التاريخ الذى تسلم فيه الجهاز الإدارى بالجمعية إخطار التحكيم" .

ونضيف لائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولى .L.C.I.A النافذة من أول يناير ١٩٨٥ ، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى على أن "يعتبر التاريخ الذى تسلم فيه القلم الإدارى بالمحكمة طلب التحكيم هو تاريخ بدء التحكيم" .

وهذا ما اعتنقته لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى الدولى مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ حيث تفيد المادة ٩ أن الإجراءات تبدأ من اليوم الذى يقدم فيه طالب التحكيم طلب التحكيم مكتوبا إلى الأمين العام للمركز :

ونذكر كذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى لدى غرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ (م٢٣) ، وتفيد المادة ٢٦ فى فقرتها الأخيرة أن تقديم طلب التحكيم إلى أمانة لجنة التوفيق والتحكيم التجارى للغرفة يشكل بداية لإجراءات التحكيم والتى يجب أن تستمر حتى ولو لم يرسل المدعى عليه رده على طلب التحكيم .

ومن الاتفاقيات التى تبنت هذا الاتجاه ، نذكر اتفاقية واشنطن

الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات، بين الدول ورعايا الدول الاخرى لعام ١٩٦٥ ، والمطبقة أمام المركز الدولى لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار ، والمنشئة له كذلك (١) . ونضيف اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى المبرمة عام ١٩٨٧ ، والتى أنشأت المركز العربى للتحكيم التجارى (٢) .

وهناك اتجاه ثان يحدد تاريخ بدء إجراءات التحكيم ليس باليوم الذى يتقدم فيه طالب التحكيم بطلبه إلى مركز التحكيم ، بل باليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم من الجهة الإدارية المختصة بمركز التحكيم الذى سيتولى الإشراف على عملية التحكيم .

من ذلك نذكر قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، وهى المطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى . فإذا كانت الفقرة (١) من المادة الثالثة قد نصت على أن يرسل الطرف الراغب فى التحكيم إلى الطرف المطلوب التحكيم ضده إخطار التحكيم ، فإن الفقرة (٢) كانت صريحة فى أن "تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت فى التاريخ الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم" .

وأخيرا ، *هناك اتجاه* يعتبر تاريخ بدء إجراءات التحكيم هو تاريخ توقيع هيئة التحكيم مستند المهمة وقبولها .

---

(١) حيث تنص المادة ٣٦ على أن "أية دولة متعاقدة أو مواطن فى دولة متعاقدة يرغب فى رفع دعوى للتحكيم يتقدم بطلب كتابى بهذا الخصوص إلى السكرتير العام الذى يرسل نسخة منه إلى الطرف الآخر فى النزاع" .

(٢) المادة ١٦ من الاتفاقية .

من ذلك نذكر لائحة إجراءات المركز البلجيكي لدراسة وممارسة التحكيم الوطني والدولي لعام ١٩٨٨ (م ٢٤ ، ٢٧) وكذلك لائحة التوفيق والتحكيم التجاري لمركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري لعام ١٩٩٣ ، حيث نصت الفقرة (٨) من المادة ٣٥ على أنه "باستلام هيئة التحكيم للمهمة وتوقيعها محضر القبول تنعقد الولاية والاختصاص للهيئة المذكورة لبدء إجراءات التحكيم" .

ومهما يكن من أمر ، وبالنظر إلى التفرقة ، التي سبق أن أوضحناها ، بين تاريخ انعقاد خصومة التحكيم ووقت بدء إجراءات عملية التحكيم ، فالثاني هو الأسبق بل هو الخطوة الأولى على طريق الانعقاد الصحيح لخصومة التحكيم ، فإننا نرى أن إجراءات التحكيم تبدأ ، غالبا ومنطقا ، أمام مراكز التحكيم المنتظم ، في الوقت الذي يتقدم فيه طالب التحكيم كتابيا بطلب التحكيم إلى الجهاز الإداري المختص لدى مركز أو مؤسسة التحكيم ، مبينا فيه الوقائع الأساسية للنزاع ، وطلباته ، وبيانات المطلوب التحكيم ضده ، وما يدل على وجود اتفاق التحكيم . فإن تم ذلك ، بدأت عجلة إجراءات التحكيم في السير قدما وفق القواعد والإجرائية المتفق عليها أو المقررة في لائحة مركز التحكيم ، على نحو ما نرى الآن بشأن كيفية بدء إجراءات التحكيم .

ثالثا : النطاق الشخصي (التدخل في الإجراءات)

٢٣٣- ماهية التدخل وأنواعه : التدخل في الخصومة *l'intervention dans l'instance* هو نظام إجرائي بمقتضاه يطلب شخص من

الأغيار الدخول فى إجراءات خصومة قائمة لم يرفعها ، ولم توجه إليه إجراءاتها ، وذلك إما للدفاع عن حق أو مركز قانونى يدعيه لنفسه ، وأما ليدعم موقف أحد الخصوم لتفادى ضرر قد يتهدده .

وقد إعترفت النظم القانونية الإجرائية بفكرة التدخل فى الخصومة القضائية عموماً وذلك اقتصاداً للإجراءات ومنعاً لازدواج غير ضرورى للخصومة ، وتفادياً لاحتمال تضارب الأحكام .

والمتأمل فى قانون التحكيم المصرى يجده خلواً من أى نص يعالج إمكانية التدخل فى خصومة التحكيم ، وهذا على عكس قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ ، الذى أورد نصاً خاصاً بهذا الشأن . فقد جاء بالمادة ١/١٢٦ أنه "يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى" (١).

والبادى من هذا النص ، والنصوص المقارنة (٢) ، أن التدخل فى الخصومة له صورتان :

---

(١) فى شرح هذا النص راجع : الدكتور رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، القاهرة ، ١٩٦٨ - ١٩٦٩ ، ص ٣٥١ وما بعدها ، الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضائى المدنى ، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر ، ١٩٩٨ ، بند ٢٠٥ وما بعده ص ٣٢٢ وما بعدها ، محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥ ، ص ٧٨٤ وما بعدها . الدكتور عاشور مبروك : الوسيط فى قانون القضاء المصرى ، الكتاب الثانى ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠١ ، بند ٧٠١ وما بعده ، ص ١٠٢ وما بعدها .

(٢) فى القوانين المقارنة ، إقرأ نص المادة ٣٣٩ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى ، والمادة ٩٥ من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٢ ، والمادة ٧٧ من نظام المرافعات الشرعية للمملكة العربية السعودية ......

الأولى ، *التدخل الاختصامى أو الهجومى* ، وفيه يطلب الراغب فى التدخل الحكم لنفسه بحق أو مركز قانونى والدفاع عن مصالحه الخاصة ، فى مواجهة طرفى الخصومة القائمة .

وتتحقق هذه الصورة فى الحالة التى ترفع فيها دعوى ضمان ميكانيكى من مستورد تكنولوجيا صناعة منتجات نسيجية أو برامج حاسب آلى ، على مورد التكنولوجيا ، فيطلب شخص من الغير التدخل فى خصومة التحكيم للحكم له بملكية حق المعرفة الفنية *Know-How* فى مواجهة طرفى الخصومة فى دعوى الضمان ، استناداً إلى أنه وقع استيلاء غير مشروع على ذلك الحق .

الثانى ، *التدخل الإنضمامى* ، وفيه يطلب الراغب فى التدخل الانضمام إلى أحد الخصوم لتأييد طلباته وتدعيم موقفه ، دون أن يطالب بحق لنفسه .

من ذلك ، أن يطالب صاحب حق استغلال مصنفات فنية بالتدخل فى خصومة قائمة حول بطلان عقد شراء الشركة مالكة تلك المصنفات كى يساعدها فى إثبات صحة ذلك العقد حتى لا يتطرق البطلان إلى عقد الاستغلال الفنى الذى أبرمته معه . وكذلك ، أن يطالب البائع بالتدخل فى دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشترى بخصوص البيع لكى يدعمه فى نفى الاستحقاق المدعى به ، حتى لا يعود عليه المشترى بضمان الاستحقاق .

وجلى من البيان السابق الفارق بين صورتى التدخل . ففى

التدخل الاختصامى أو الهجومى يلاحظ أن طالب التدخل يأخذ مركز المدعى ويصبح كلا من المدعى والمدعى عليه فى الخصومة الأصلية مدع عليهما بالنسبة لطلب التدخل ، ويكون له ، بتلك المثابة ، ما للمدعى من حقوق إجرائية وعليه ما عليه من واجبات(١).

أما فى التدخل الإنضمامى ، فإن طالب التدخل ، إن أصبح طرفاً فى الخصومة ، إلا أنه يكون فى مركز الخصم الذى إنضم إليه ، مدع أم مدع عليه . ومن ثم ، يكون له أو عليه ما للخصم الذى انضم إليه من حقوق أو واجبات إجرائية (٢) .

٢٣٤ـ مبدأ جواز التدخل فى خصومة التحكيم : إذا كانت فكرة التدخل قد اعترفت بها قوانين الإجراءات المدنية وقننتها ، على نحو ما رأينا ، فإن الأمر بدأ محلاً للخلاف فى خصوص قضاء التحكيم ، حيث طرح السؤال :

هل يجوز التدخل فى خصومة التحكيم ؟

أسلفنا بيان أن قانون التحكيم المصرى قد خلا من نص يجيز التدخل فى خصومة التحكيم أو يمنعه . ويبدو أن البعض قد استند

---

(١) ومقتضى ذلك ، يكون لطالب التدخل الحق فى إبداء الطلبات وأوجه الدفاع التى تكون لأى مدع ، دون أن يترتب على ذلك تأجيل الفصل فى الدعوى الأصلية إذا كانت صالحة لذلك . وإذا كسب المتدخل القضية وجب الزام خصومه بمصاريفها ، وإذا خسرها الزم هو بمصاريفها ومصاريف خصومة .

(٢) وبتلك المثابة ، يكون لطالب التدخل أن يبدى فى الخصومة ما للخصم الذى انضم إليه ابداؤه من طلبات ودفوع وأوجه دفاع . وبالمقابل لا يسوغ له ابداء طلبات مغايرة لطلبات من انضم إليه ، مع عدم غمط حقه فى إبداء أوجه دفاع جديدة لهذه الطلبات ، وكذلك دفعه بعدم الاختصاص الذى يملكه المدعى عليه الذى انضم إليه . كما أنه يتحمل مصاريف تدخله ولو حكم لصالح هذا الأخير .

إلى هذا الموقف السلبى للقانون لينتهى إما إلى تجاهل المسألة أصلا ([1]) وإما إلى القول بعدم جواز التدخل فى التحكيم ، فيقول "لم يتعرض القانون لمدى جواز تدخل الغير أو إدخاله أثناء نظر التحكيم ، وواضح أنه لا يجوز فى التحكيم التدخل أو الإدخال لتعارض ذلك مع طبيعة التحكيم الذى يقوم على التقاء إرادة الطرفين على اللجوء إليه وفقاً للإجراءات التى نظمها القانون" ([2]) .

ونحن نرفض هذا الرأى لعدة أسباب :

الأول ، أن عدم تعرض القانون - قانون التحكيم - لمدى جواز تدخل الغير فى خصومة التحكيم ، لا ينهض حجة لرفض فكرة التدخل . فالحكمة من وراء تلك الفكرة وقبولها تستدعى إعمال مقتضياتها ، حتى ولو خلا القانون من نص . ذلك أن مرمى فكرة التدخل هو الاقتصاد فى الإجراءات ، وتفادى تعدد غير مبرر للخصومة ، وتوقى إحتمال تعارض الأحكام . وتلك أمور إن قائمة ومبررة أمام قضاء الدولة ، فهى قائمة ومبررة كذلك ، وبذات الدرجة ، أمام قضاء التحكيم .

الثانى ، أن طبيعة التحكيم لا يتعارض معها ، على عكس ما

([1]) مثلاً الدكتور مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى ، مذكور سلفاً ، ص ١٠٧ وما بعدها .

([2]) هذا هو رأى الأستاذ محمد كمال عبد العزيز : القواعد الإجرائية فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، بحث منشور فى مجموعة الأعمال المهداه إلى المرحوم الدكتور / محسن شفيق بعنوان "دراسة قانونية فى التحكيم التجارى الدولى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٤١٩ وما بعدها ، بالذات ص ٤٤٢

يقول الرأى السابق ، قبول التدخل فى خصومته . فكما أكدنا ، غير مرة ، أن التحكيم قضاء (١) ، وتسير خصومته وفق قواعد إجرائية شبيهة ، إلى حد كبير ، بقواعد إجراءات التقاضى أمام قضاء الدولة ، فإذا كان التدخل مقبول أمام هذا الأخير ، فلماذا نرفضه أمام قضاء التحكيم .

الثالث ، إذا كان التحكيم يقوم ، وعلى ما يعترف الرأى السابق ، على التقاء إرادة الطرفين على اللجوء إليه ، وكانت إرادة الطرفين تلعب دوراً كبيراً ليس فقط فى إنشاء قواعد إجراءات التحكيم ابتداء ، بل فى توجيهها والهيمنة عليها فى مختلف مراحل الخصومة (٢) فلماذا نرفض فكرة التدخل إن كان أطراف خصومة التحكيم أنفسهم قد قبلوا أو اتفقوا على إمكانية التدخل ، ورأت هيئة التحكيم المصلحة فى ذلك؟

وعلى كل حال ، فإنه إذا كان قانون التحكيم المصرى قد سكت عن تنظيم مسألة التدخل فى خصومة التحكيم ، فإن قوانين مقارنة قد نظمتها وإعترفت بها بنصوص صريحة نذكر منها :

القانون اللبنانى لعام ١٩٨٥ حيث نصت المادة ٧٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية بشأن التحكيم "لا يكون للغير التدخل فى النزاع المعروض على المحكمين ، ما لم يرتضيه الأطراف" . وقد بيد

(١) راجع آنفا ، بند ١٣ وما بعده ، خصوصاً بند ١٥ .
(٢) حول دور إرادة الأطراف فى مجال إجراءات التحكيم ، راجع آنفا ، بند ١٥٩ وما بعده .

ومن هذا النص أنه يحظر التدخل فى خصومة التحكيم . غير أن الأمر ليس كذلك . ذلك أنه لما كان التحكيم يقوم على اتفاق الأطراف الذين لهم الدور الأكبر فى تسيير إجراءات التحكيم ، وبالنظر إلى الأثر النسبى لاتفاق التحكيم وقصره عليهم ، فإن مبدأ جواز التدخل يقرره النص طالما قبله الأطراف.

ونذكر أيضاً من القوانين التى أجازت التدخل فى خصومة التحكيم ، قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٤٥ من قانون الإجراءات المدنية) (١) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٦ مكرر من التقنين القضائى) (٢) .

---

(١) واقرأ الترجمة الفرنسية للنص الأصلى :

"1-A la demande écrite d'un tiers ayant un intérêt quelconque dans une procédure arbitrale, le tribunal arbitral peut accorder à celui-ci de s'y joindre ou d'y intervenir, le tribunal envoie dans la plus bref délai une copie de la demande aux parties

3- le tribunal arbitral ne peut autoriser la jonction, l'intervention ou l'appel en garantie que si, les parties ayant été entendues, les tiers a adhéré à la convention d'arbitrage par convention écrite avec les parties.

4- Par l'admission de la jonction, de l'intervention ou d'appel en garantie, le tiers devient partie à la procédure arbitrale. A moins que les parties n'en soient convenues, le tribunal arbitral détermine les modalités selon lesquelles la procédure est poursuivie"

(٢) وجاء بالنص

"1-Tout tiers intéressé peut demander au tribunal d'intervenir dans la procédure, cette demande est adressée par écrit au tribunal arbitral qui la communique aux parties

2- Une parties peut appeler un tiers en intervention

3- En toute hypothèse, pour être admise, l'intervention nécessite une convention d'arbitrage entre les parties en litige. Elle est, en outre, subordonnée à l'assentiment du tribunal qui statue à l'unanimité".

بل إن هناك من لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم ما أجاز التدخل . من ذلك لائحة التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ ، حيث نصت المادة ١٣/حـ منها على أن "لمحكمة التحكيم التصريح بالتدخل الإيجابى أو السلبى لأطراف أخرى إن ارتضوا ذلك صراحة ، وتصدر حكماً نهائياً واحداً فاصلاً فى كل المنازعات القائمة بينهم" .

بيد أن الإطلاع على النصوص المقارنة التى أجازت التدخل فى خصومة التحكيم يبصر بأنه مشروط ، كما نرى فيما يلى .

٢٣٥ـ *شروط التدخل فى خصومة التحكيم* : حتى لا يتعطل الفصل فى النزاع ، فإن طلبات التدخل لا تكون مقبولة ، إلا إذا استجمعت عدة شروط :

الشرط الأول ، أن يكون لطالب التدخل مصلحة . وهذا شرط بديهى . فالمصلحة هي شرط أساسى ، إن لم تكن الشرط الأهم ، لقبول الدعوى عموماً ، فحيث لا مصلحة لا دعوى .

وقد رأينا أن مصلحة طالب التدخل قد تتمثل فى تدعيم ومساعدة أحد أطراف الخصومة حتى لا يعود عليه ضرر إن خسر من تدخل إلى جانبه دعواه ، كما قد تتمثل فى طلب المتدخل بحق أو مركز قانونى له .

الشرط الثانى ، أن يكون هناك ارتباط بين طلب المتدخل والدعوى الأصلية التى يريد التدخل فى إجراءاتها . فطلب المتدخل

هو ، فى وصفة القانونى ، طلب عارض *demande incidente* على الطلب الأصلى . وقد فرضت مقتضيات الاقتصاد فى الإجراءات وحسن تنظيم الخصومة جمع الطلبين فى خصومة واحدة. ويتحقق الإرتباط بين الطلبين بالنظر إلى محلهما أو سببهما ، على نحو ما أوردنا فى الأمثلة لصورتى التدخل الإختصامى والإنضمامى .

الشرط الثالث ، أن تكون الخصومة التحكيمية الأصلية مازالت قائمة . فإذا كانت الخصومة قد انقضت أو زالت ، بالحكم فى موضوعها أو بتركها أو بغيره ، فلا محل لطلب التدخل . ففى التدخل الإنضمامى مثلاً إذا تنازل المحتكم عن حقه أو عن دعواه أو ترك الخصومة ، ترتب على ذلك انتهاء الخصومة الأصلية ، التى كان طالب التدخل يهدف الانضمام إلى أحد أطرافها ، ومن ثم يسقط حقه بالتبعية .

ويلحق بذلك ويأخذ حكمه ، حالة تقديم طلب التدخل بعد إقفال باب المرافعة ، حيث يكون الطلب غير مقبول . ذلك أن علة إجازة التدخل هى جمع الطلب الأصلى والطلب العارض فى خصومة واحدة يفصل فيها بنحو ملائم لا تتعطل فيه مصالح الخصوم باستطالة أمد النزاع . والحقيقة أنه لما كان إقفال باب المرافعة لا يتقرر ، عادة ، إلا بعد ما ترى الهيئة القضائية اكتمال عقيدتها حول مقطع النزاع ووجه الحق فيه ، فإن قبول طلبات التدخل ، بعد ذلك ، يتنافى مع أداء عدالة منجزة تستقر معها الأوضاع القانونية ومراكز

أطراف النزاع (١) .

الشرط الرابع ، أن يقبل أو يرتضى أطراف النزاع الأصلى جميعهم صراحة أو ضمناً تدخل الغير . ذلك أن خصومة التحكيم لم تبدأ إجراءاتها ، ولم تنعقد أصلاً ، إلا بوجود إتفاق تحكيم سبق إبرامه بين الأطراف فى النزاع . ولما كان هذا الاتفاق هو عقد ، فإنه عملاً بمبدأ نسبية أثر العقود عموماً ، لا يمتد أثره إلا إليهم فقط (٢) . ومن حيث إن طالب التدخل هو أساساً ، وكما سبقت الإشارة (٣) ، شخص من الغير ، فإن اتفاق التحكيم لا يمتد إليه . ومن هنا تأتى أهمية إتفاق أطراف التحكيم الأصليين كلهم على دخوله فى إطار اتفاق التحكيم (٤) ، ومن ثم تدخله فى الخصومة القائمة . فإن قضت هيئة التحكيم بقبول تدخل الغير رغم اعتراض المحتكمين (٥) كان حكمها معرضاً للطعن عليه بالبطلان لفصله فيما يجاوز حدود اتفاق التحكيم (١) .

---

(١) ولذلك تنص المادة ١٢٦ فى نهاية فقرتها الثانية من قانون المرافعات على أن "...ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة" .

(٢) راجع حول نسبية أثر اتفاق التحكيم ، آنفا ، بند ١٣١.

(٣) راجع آنفا ، بند ٢٣٣ .

(٤) وموافقة الأطراف ورضائهم جميعاً بالتدخل قد يكون قبل تقديم طلب التدخل ، حينما يحددون فى اتفاق التحكيم ، شرطا أو مشارطة ، إمكانية تدخل الغير لصالح الدعوى . وقد يكون بعد تقديم طلب التدخل بالتعبير عن إرادتهم الصريحة، كتابة أو شفاهة ، أو الضمنية بقبول التدخل المبدى من الغير.

ويؤكد الفقه على أهمية موافقة الأطراف الأصليين فى خصومة التحكيم على التدخل *J.ROBERT* التحكيم ، بند ١٢٠ ص ١٠٣ ، وكذلك *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ١١٧ ص ٨١ .

(٥) ويجب أن يبدى المحتكمون اعتراضهم على تدخل الغير فور تقديم طلب التدخل ، وإلا سقط حقهم فيه ، إذ أن خوضهم فى موضوع النزاع وسكوتهم يعتبر قبولا ضمنيا للتدخل .

التحكيم [١] .

وقد استلزم صراحة هذا الشرط ، قانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ فى النص الذى أوردناه ، وكذلك قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٤٥/٣ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٦ مكرر فقرة ٣) .

الشرط الخامس ، أن توافق هيئة التحكيم على تدخل الغير فى الخصومة . وهذا الشرط يؤكد أن قبول التدخل من عدمه هو أمر إختيارى وتقديرى لهيئة التحكيم ، حسبما تراه ملائما لصالح الدعوى وحسن أداء العدالة . ولا يرد على سلطتها التقديرية هنا قيد، إلا وجود اتفاق صريح بين الأطراف على قبول التدخل فى الدعوى ، حيث يجب فى جميع الأحوال عدم مخالفة اتفاق الأطراف، الذين لهم دور مميز فى تسيير إجراءات التحكيم عموماً ، وإلا كان الحكم الصادر هدفا للطعن عليه بالبطلان .

الشرط السادس ، أن لا يكون طالب التدخل ممثلاً فى خصومة التحكيم المراد التدخل فيها . ذلك أن المتدخل يبتغى من طلبه ، عادة، إما الدفاع عن أحد أطراف الخصومة وتدعيم موقفه حتى لا تنعكس خسارته للدعوى عليه ، كما هو الحال فى التدخل الانضمامى ، وأما طلب حق لنفسه ، كما فى التدخل الاختصامى . فإن كان يوجد فى الخصومة من يقوم بذلك الدفاع أو تلك المطالبة ،

---

(١) اقرأ نص المادة ١/٥٣-و من قانون التحكيم المصرى .

انعدمت العلة من التدخل ، وبالتالى ، يكون طلبه غير مقبول .

ومهما يكن من أمر ، فإن الفقه المصرى يقبل فكرة التدخل فى خصومة التحكيم [1] ، بل إن قضاء التحكيم ذاته قد كرسها .

٢٣٦- تكريس قضاء التحكيم لفكرة التدخل فى الخصومة : ولقد أكد قضاء التحكيم فكرة التدخل فى خصومة التحكيم بحكم حديث صدر فى إطار مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بتاريخ ٤ فبراير ٢٠٠٣ ، حيث كرس كل المعانى والمفاهيم السابقة .

وكان الأمر يتعلق بطلب تدخل بعض ورثة أحد الشركاء فى خصومة تحكيم مرفوعة من الحارس القضائى على الشركة بفسخ عقد الترخيص باستغلال المصنفات الفنية المملوكة للشركة المحتكمة والمبرم مع شركة أخرى وذلك لإخلالها بالتزاماتها المالية وعدم سدادها لمقابل الاستغلال .

وجاء بالحكم "ومن حيث إن التدخل هو أن يلج شخص من الغير بناء على طلبه ، فى خصومة قائمة لم يرفعها ولم توجه إليه متى رأى أن هذه الخصومة مرتبطة بمصلحة له أو مؤثرة على حق من حقوقه فيطالب بذلك الحق أو ليدافع عن أحد الخصمين . ومن حيث إنه يشترط لقبول التدخل توفر عدة شروط ، منها أن يكون لطالب التدخل مصلحة شخصية مباشرة فى التدخل ، ومنها أن يكون

---

(١) راجع الدكتور عاشور مبروك : النظام الإجرائى لخصومة التحكيم ، مرجع سابق ، بند ١٣٩ وما بعد ، ص ٢٥٣ وما بعدها ، الدكتوران مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، بند ٤٤١ ص ٦٣٤ وما بعدها .

المتدخل من الغير ، أى لا يكون ممثلاً فى الخصومة التى يتدخل فيها .

ومن حيث إن هذا المفهوم للتدخل لا ينطبق على طلبى التدخل فى القضية الماثلة ، ذلك أنه إذا كان لطالبى التدخل مصلحة فى التدخل ، إلا أن تلك المصلحة ليست مصلحة شخصية مباشرة ، بل مصلحة جماعية لا تخصهما وحدهما ، بحسبان أنهما ، وعلى ما يرشد إليه ظاهر الأوراق المقدمة منهما ، شركاء فى شركة ... وهى الشركة المحتكمة ، والتى أدى الخلاف والنزاع بينهم إلى قيام بعضهم، وهو طالب التدخل الأول ، إلى رفع دعوى أمام محكمة القاهرة للأمور المستعجلة لفرض الحراسة القضائية على الشركة ، وهو ما تحقق حيث صدر الحكم ... بفرض الحراسة على الشركة وتعيين حارس الجدول صاحب الدور ... حارساً قضائيا عليها ، وهو الذى يرعى مصلحة الشركاء ومسئول عن الحفاظ عليها أمام القضاء حتى ينتهى النزاع بينهم رضاء أم قضاء .

ومن حيث إنه يشترط لقبول طلب التدخل أن يكون الطالب من الغير الذى ليس له أى تمثيل فى الخصومة التى يرغب التدخل فيها ، فإن هذا ما لا يتوفر فى طالبى التدخل فى القضية الماثلة ، ذلك أن طالبى التدخل كلاهما ليسا أجانب عن خصومة التحكيم ، فهما ممثلين فيها عن طريق الحارس القضائى الذى عينته المحكمة بحسبان أن الحراسة القضائية هى نيابة قانونية وقضائية ، إذ القانون هو الذى يحدد نطاقها ويبين حالاتها وآثارها ، كما أن القضاء هو الذى يضفى على الحارس صفته فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا

بموجب حكم منه وهو الذى يحاسبه وهو الذى ينهى مأموريته . ومن حيث إن الحارس القضائى فى القضية التحكيمية الماثلة مازال ينوب عن جميع الخصوم فى الدعوى وعن الشركاء على الشيوع وعن القضاء الذى عينه ، حيث تحل إرادته ، فيما يجريه من أعمال ، محل إرادة هؤلاء ، ويصير هو الشخص المسئول الوحيد الذى يحق له إدارة الشركة الموضوعة تحت الحراسة والدفاع عن مصالحها قبل المتخاصمين وقبل الغير والتقاضى فى شأنها ، ولا يستطيع من يمثلهم غير التوجيه ومباشرة الرقابة عليه عن طريق القضاء .

ومن حيث إن التحكيم قضاء اتفاقى خاص تجرى أوضاعه دون التقيد بقواعد القانون الإجرائى ومن بينها التدخل ، وكانت قواعد إجراءات التحكيم المعمول بها أمام المركز وهى قواعد اليونسيترال المعدلة وكذلك قواعد قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤ الواجب الرجوع إليها باعتبارها قواعد دولة مقر التحكيم عندما تخلو قواعد إجراءات التحكيم لدى المركز من حل للمسألة ، لم تتكلم عن نظام التدخل فى خصومة التحكيم ، فإن الهيئة وإن كانت ترفض الرأى الذى لا يجيز التدخل أمام قضاء التحكيم (...) فى حالة إنعدام النص التشريعى أو اللائحى الذى يجيزه ، إلا أن لها سلطة تقديرية فى قبول التدخل أو رفضه على ضوء النتائج التى قد تترتب عليه ، ومنها خطر إطالة أمد النزاع وتعطيل الفصل فيه وهو ، وعلى فرض توفر شروط التدخل وهو ما نفته الهيئة وأثبته الحكم فيما قبل ، خطر قائم فى القضية الماثلة .

فلهذه الأسباب حكمت الهيئة فى شأن طلبى التدخل أمامها بقبولهما شكلا ، وفى الموضوع بعدم قبولهما" ([1]) .

المطلب الثانى

كيفية بدء إجراءات التحكيم

أولا : تقديم طلب التحكيم :

٢٣٧ـ ما هية طلب التحكيم : أوضحنا حالا أن إجراءات التحكيم تبدأ فى الوقت والتاريخ الذى يقدم فيه طلب التحكيم .

فما المراد بذلك الطلب؟

ومع إدراكنا للفارق بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، فإن طلب التحكيم يعادل صحيفة افتتاح الدعوى *Acte introductif de l'instance* أمام المحاكم ، وقد أسماه قانون التحكيم المصرى (م ١/٣٠) والقانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (م ١/٢٣) ، "بيان الدعوى" .

وبتلك المثابة ، فإن طلب التحكيم هو كل طلب يوجهه أحد الطرفين ، أو ممثله القانونى ، إلى الطرف الآخر ، أو إلى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه ، يخطره فيه برغبته فى رفع النزاع إلى

([1]) راجع الحكم الصادر فى القضية التحكيمية رقم ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٢ من هيئة التحكيم الثلاثية التى كنا نتولى رئاستها بالجلسة المنعقدة بمقر مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بتاريخ ٤ فبراير ٢٠٠٣ .

التحكيم ، ويطلب منه إتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها .

وتستلزم تشريعات التحكيم المعاصرة أن يكون طلب التحكيم مكتوباً[١]، وهو أمر منطقى ، بحسبان أن مقتضيات الأمان القانونى ، وتيسر إثبات مواقف الأطراف ، تفرض الكتابة كشكل فى طلب التحكيم . وكتابة طلب التحكيم تنصب على بيانات أساسية يشملها طلب التحكيم ، وتؤكد عليها ، ليس فقط تشريعات التحكيم الوطنية ، بل كذلك لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم أو الدائم .

فالمادة ٣٠ فقرة أولى من قانون التحكيم المصرى تنص على أن يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين ، أو الذى تعينه هيئة التحكيم ، إلى المدعى عليه ، وإلى كل واحد من المحكمين ، بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه ، وعنوانه واسم المدعى عليه ، وعنونه ، وشرح لوقائع الدعوى ، وتحديد المسائل محل النزاع ، وطلباته ، وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

وهذا النص ، الذى له نظير فى العديد من التشريعات المعاصرة[٢]، والمستمد من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى

---

(١) عدا القانون الفرنسى الذى لا يستلزم شكلاً معيناً ، راجع *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢١٣ ص ٦٧٢ .

(٢) من ذلك القانون الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٢٥ إجراءات مدنية) ، القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م١٠٤٤ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/٣٠) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م١٩) ...

للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ (م ١/٢٣)[١] ، يستلزم لصحة تقديم طلب التحكيم ، أو بيان الدعوى ، عدة أمور :

الأول ، أن يكون مكتوباً . وعلى ذلك ، فإن البيان الشفوى لا يعتد به في بدء إجراءات التحكيم ، كما لا تنعقد به خصومة ، إذ كيف يمكن إعلانه للطرف الآخر ؟ وهذا البيان المكتوب يكفيه الكتابة العرفية ، ولا يلزم أن يكون موقعاً من محام ، بل يكفى أن يوقعه طالب التحكيم أو ممثله.

الثاني ، أن يتم تقديم الطلب خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين. ومن حيث إن اتفاق الطرفين هو الذى يحدد نطاق سلطة المحكم ، فإنه إذا انقضت المدة التى حددها الطرفان لتقديم طلب التحكيم ، فلا يكون لذلك الطلب أثر فى حق المطلوب التحكيم ضده ، كما يمتنع على المحكم الاعتداد به ، وله الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المتفق عليه. كل هذا ما لم يتفق الطرفان على مد موعد تقديم طلب التحكيم أو بيان الدعوى .

فإن تخلف التحديد الاتفاقى لموعد تقديم طلب التحكيم ، كان لهيئة التحكيم ذاتها تحديد ذلك الموعد ، وعليها التقيد به ، فلا تقبل طلب التحكيم إن قدم بعد ذلك الموعد ، اللهم إلا إذا تقدم الأطراف

---

(١) حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣ على أنه "على المدعي أن يبين ، خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان أو تحددها هيئة التحكيم ، الوقائع المؤيدة لدعواه ، والمسائل موضوع النزاع ، وطلباته ..." .

إلى هيئة التحكيم باتفاق يسمح لها بقبول الطلب .

وعلى كل حال ، فإنه يجب الرجوع إلى القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، حيث إن شروط قبول الدعوى تتصل بأصل الحق وليس بإجراءات حمايته .

ونشير إلى أن المدة الواجب تقديم طلب أو بيان التحكيم خلالها هي مدة تنظيمية ، بحيث إنه إذا قبلت هيئة التحكيم ، بعد فوات الميعاد ، الطلب واستمرت في الإجراءات وأصدرت الحكم ، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان ذلك الحكم (١) .

الثالث ، أن تكون إرادة الأطراف ، لا سيما الطرف الراغب في اللجوء إلى التحكيم ، واضحة في تحريك إجراءات التحكيم ، وما يترتب عليها من آثار . فإن كانت عبارات الطلب تنطوي على مجرد أمنية طرح النزاع على التحكيم في وقت لاحق ، أو عندما يوافق الطرف الآخر ، فلا أثر لطلب التحكيم ، ولا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت بعد (٢) .

٢٣٨- بيانات الطلب ومرفقاته : إذا كانت المادة ٢/٣٠ من قانون التحكيم المصري ، والسابق ذكرها ، قد اكتفت باستلزام أن يشتمل طلب التحكيم على اسم وعنوان طالب التحكيم ، واسم المدعى

---

(١) في هذا المعنى
Paris, 15 nov. 1979, Rev. arb. 1980 p. 513 note VIATTE .

(٢) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢١٣ ص ٦٧٢ .

عليه ، وعنوانه ، وشرح لوقائع الدعوى ، وتحديد المسائل محل النزاع ، وطلباته ، فإنه فى نطاق التحكيم المنتظم أو الدائم تحرص لوائح هيئات ومؤسسات التحكيم على ذكر بيانات الطلب الواجب تضمينها فيه .

فمثلاً ، تنص المادة الرابعة من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ على أنه يجب أن يشتمل طلب التحكيم على الأخص :

أ- الأسماء والألقاب الكاملة وصفات وعناوين الأطراف .

ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع أصل الطلب .

جـ- بياناً بموضوع الطلب ، وبقدر الإمكان ، المبلغ أو المبالغ المطالب بها .

د- الاتفاقات القائمة لا سيما اتفاق التحكيم .

هـ- جميع البيانات المفيدة المتعلقة بعدد المحكمين واختيارهم طبقا لأحكام المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من هذه اللائحة .

و- جميع الملاحظات المفيدة المتعلقة بمكان التحكيم ، وبقواعد القانون واجب التطبيق ولغة التحكيم .

كما تنص الفقرة (٣) من المادة الثالثة من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، المعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، على أنه : يجب أن يشمل إخطار التحكيم على ما يلى :

أ-طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم .

ب- اسم كل طرف فى النزاع وعنوانه .

جـ- إشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق المستقل على التحكيم الذى يستند إليه طلب التحكيم .

د- إشارة إلى العقد الذى نشأ عنه النزاع أو الذى له علاقة به .

هـ- الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذى يقع عليه ، إن وجد .

و- الطلبات .

ز- اقتراح بشأن عدد المحكمين (أى واحد أو ثلاثة) إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على هذا العدد من قبل .

وتتضمن سائر لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم أو الدائم نصوصاً قريبة من تلك التى ذكرناها . من ذلك لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ [١] ، ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥[٢]، ولائحة المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *CEPANI* النافذة من أول أبريل عام ١٩٨٨ [٣] ، ولائحة جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ [٤] ، ولائحة مركز التحكيم التجارى لدول مجلس

---

(١) المادة الأولى .
(٢) المادة ٥/٢ .
(٣) المادة ١٢/١ .
(٤) المادة ٢/٣ .

التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ([1]) ، ونظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ([2]) ...

غير إنه ينبغى الإشارة إلى أمرين :

الأول ، أن البيانات التى أوردتها لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم ، أو قوانين التحكيم الوطنية ، ليست تعداداً حصرياً ، بل جاءت بالجانب الأكبر والمهم منها . وعلى ذلك ، فإنه يمكن أن يشتمل الطلب على بيانات أخرى قد يرى طالب التحكيم ، أو هيئة التحكيم ، أهميتها لتأكيد رغبته فى، وتحديد موقفه من ، بدء إجراءات التحكيم .

الثانى ، أن طلب التحكيم يلحق به ، عادة ، بعض المرفقات التى تبدو لازمة من عدة نواح :

الأولى ، لجلاء الموقف أمام هيئة التحكيم وإحاطتها بجوهر طلب التحكيم ، لا سيما عندما لا يتضمن هذا الطلب سوى رغبة صاحبه فى بدء إجراءات التحكيم . وهنا يلزم أن يرفق طالب التحكيم بطلبه الوثائق المستندات ذات الصلة بالنزاع ، واللازمة لصحة بدء إجراءات التحكيم والسير فيها . وهذا ما أكدته نهاية الفقرة (١) من المادة ٢٣ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥

([1]) المادة ٩ .
([2]) المادة ٢٣ .

بقولها "... ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التى يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع ..." .

وهذا ما أخذ به قانون التحكيم المصرى ، حينما نص فى الفقرة (٣) من المادة ٣٠ على أنه "يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صوراً من الوثائق التى يستند إليها أو يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الأثبات التى يعتزم تقديمها ..." .

على أن هذا لا يعنى التزام طالب التحكيم بتقديم كل ما لديه من مرفقات ومستندات ، حيث قد يتراءى له إدخار بعضها لوقت لاحق حتى لا يكشف للطرف الآخر أموراً قد تؤثر على مركزه فى الخصومة .

وهذا ما تكشف عنه الفقرة (٣) من المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصرى ، حيث أبانت عن أمرين : الأول ، أن تقديم صور الوثائق والمرفقات أمر جوازى لكل طرف فى خصومة التحكيم. الثانى ، أن إرفاق صور الوثائق والمستندات قد يكون خاصاً ببعض الوثائق وأدلة الإثبات ، بل يكفى الإشارة إليها إن كان يعتزم الطرف تقديمها ([1]) .

([1]) وهذا التفسير يصدق على نهاية نص المادة ٢/١٨ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى . وهذا ما نراه كذلك بشأن العبارة الأخيرة للفقرة (١) من المادة ٢٣ من القانون النمطى ، التى جاء بها "... ويجوز لهما أن يشيرا إلى المستندات والأدلة الأخرى التى يعتزمان تقديمها" .

الثانية ، لاحترام حقوق الدفاع وإعمال مبدأ المواجهة ، حيث يلزم أن يقدم عدداً من الصور الضوئية أو نسخاً من طلب التحكيم ومرفقاته بقدر عدد الأطراف المحتكمين وعدد أعضاء هيئة التحكيم ، وذلك حتى يمكن إرسالها إليهم كى يتمكنوا من تحضير ردودهم وأوجه دفاعهم أو رؤيتهم فى النزاع .

وهذا ما نصت عليه لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ فى المادة ١/٣ بقولها "جميع المذكرات وما إليها من مراسلات خطية يتقدم بها أى طرف من الأطراف وجميع المستندات الملحقة بها ، ترفع بعدد من النسخ يوازى عدد الأطراف ، بالإضافة إلى نسخة لكل محكم وأخرى للأمانة العامة ..." .

كما جاء بالمادة ١/٣٥ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم لعام ١٩٩٣ أن على طالب التحكيم أن يقدم ، بالإضافة إلى طلب التحكيم ، "صور ضوئية من كل المستندات المؤيدة له ونسخ بعدد أطراف النزاع" (١) .

غير أنه إذا كان الأصل الإكتفاء بتقديم صور ضوئية *Photocopies* لطلب التحكيم وللوثائق والمستندات التى يتم إرسالها وتبليغها إلى الطرف الآخر وإلى أعضاء هيئة التحكيم ، إلا أنه "لا يخل هذا بحق هيئة التحكيم فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى فى طلب تقديم أصول *l'original* المستندات أو الوثائق التى يستند إليها

---

(١) وأقرأ المادة ٢٣ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ .

أى من طرفى الدعوى" [١] .

الثالثة ، للإستيثاق من جدية طلب اللجوء إلى التحكيم . من ذلك إشتراط تقديم ما يثبت دفع الرسوم والأتعاب المقررة ، أو جزء منها ، حسبما تحدد لائحة إجراءات مركز التحكيم المنتظم أو الدائم أو هيئة التحكيم فى التحكيم العارض ، وإلا امتنعت هيئة التحكيم عن قبول الطلب.

وفى هذا المعنى نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ على أن "لا يقبل طلب التحكيم إلا بعد دفع الرسوم المقررة" . كما أن المادة ٥٤/أ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ تقرر حظر تسليم ملف القضية إلى هيئة التحكيم أو التوفيق إلا بعد سداد الرسوم الإدارية والسلفة التى قررتها اللجنة [٢] . أما لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ فتفرض جزاءين فى هذا الخصوص : الأول ، أن لمدير عام المركز عدم قيد طلب التحكيم إذا لم يستوفى رسم القيد المحدد بالجدول (ب) الملحق باللائحة (م ٣/٣٥) . الثانى ، أنه فى حالة امتناع أى طرف أو كل الأطراف عن سداد ما التزم به من أتعاب لهيئة التوفيق أو التحكيم ، فإنه يكون للهيئة رفض المهمة بقرار منها

---

(١) وذلك حسب نص عجز الفقرة (٣) من المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصرى ، وعجز الفقرة (٣) من المادة ٣٠ من قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ .

(٢) وجاء بالنص "لا يسلم ملف القضية إلى هيئة التوفيق أو التحكيم إلا بعد تمام سداد الرسوم الإدارية والسلفة التى قررتها اللجنة" .

(١٧/٥-ب) .

وكانت المادة ٩ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٨ تقضى بأن للأمانة العامة أن تعلق تسليم المحكم الملف على قيام الأطراف أو أحدهما بتسديد المبالغ اللازمة لمواجهة مصروفات التحكيم كلها أو بعضها إلى الغرفة ، وعندما تحال إلى هيئة التحكيم وثيقة مهمة المحكم ، فإن عليها التحقق من سداد تلك المبالغ ، ولا تنتج وثيقة أو مستند المهمة أثرها ، ولا يتعرض المحكم إلا للطلبات التى أديت عنها المبالغ المطلوبة إلى الغرفة . وجاءت اللائحة الجديدة ، النافذة من أول يناير عام ١٩٩٨ ، لتؤكد أهمية دفع الرسوم والأتعاب المقررة على مصير طلب التحكيم ، فقررت المادة ٤/٣١ أنه إذا لم تستوف الأمانة المالية المقرر إيداعها ، كان للأمين العام ، بعد التشاور مع محكمة التحكيم أن يدعو تلك الأخيرة لتعليق نشاطها وتحدد مهلة إذا لم يتم دفع تلك الأمانة فى نهايتها ، اعتبر طلب التحكيم ، أو الطلب المقابل ، كأن لم يقدم أو مسحوباً .

٢٣٩ـ *أشخاص طلب التحكيم* : والسؤال الآن : من يقوم بتقديم طلب التحكيم ، وإلى من يوجه ؟ هذا هو الإطار الشخصى لطلب التحكيم.

فمن ناحية مقدم الطلب ، رأينا أنه الطرف الراغب فى التحكيم ، وهو عادة الذى يستشعر أن هناك اعتداء على حقه أو مركزه القانونى . وهذا هو الطرف الذى يسمى فى النظم القضائية الداخلية ، بالمدعى *demandeur – claimant* .

غير أن البعض لا يحبذ استخدام لفظ "مدع" أو "مدع عليه" (١)، بالنظر إلى أن هناك نتائج موضوعية وإجرائية تترتب على وضع الشخص ، من ذلك تطبيق قاعدة البينة على من أدعى ، أو تحديد من يبدأ بالكلام أمام هيئة التحكيم ومن آخر من يتكلم . ومقتضى التحديد السابق أن يقدم الطرفان طلباتهما أو مستنداتهما فى ذات الوقت ويردان عليها معاً ، ويتم تبادل الوثائق والمرفقات والأدلة فى آن واحد (٢) .

ومع ذلك ، فإن اصطلاح المدعى (طالب التحكيم) والمدعى عليه (المطلوب التحكيم ضده) هو الأكثر استعمالاً .

ولا يلزم أن يقدم الراغب فى التحكيم الطلب بنفسه ، وإنما يمكن أن يقدمه محام أو ممثل قانونى له ، وذلك بالكيفية التى يحددها الأطراف أو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

ومن ناحية متلقى طلب التحكيم أو من يوجه إليه ، فإنه لا يخرج عن أحد شخصين : الأول ، الشخص المطلوب التحكيم ضده، وهو ما يقابل المدعى عليه *défendeur – Respondent* فى إصطلاح قوانين المرافعات والإجراءات المدنية . وهذا هو الأصل فى التحكيم العارض . وكما يقول نص المادة ١/٣٠ من قانون التحكيم

---

(١) راجع *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢١٩ ص ٦٧٥ ، مع ملاحظة أن المؤلفين عادوا ليستخدموا ذات الإصطلاح، بند ١٢٢١ ص ٦٧٦ .

(٢) وهذا ما أشار إليه تحكيم *Aminoil* بين الكويت وبعض شركات البترول الأمريكية والصادر حكمه فى ٢٤ مارس ١٩٨٢ من هيئة تحكيم برئاسة الأستاذ الفرنسى *P.REUTER* ، راجعه فى *clunet* ١٩٨٢ ص ٨٩٢ تعليق *Ph. KAHN* .

المصرى "يرسل المدعى ... إلى المدعى عليه بياناً مكتوبا بدعواه [١] .
كما يمكن أن يوجه الطلب إلى الممثل القانونى للمطلوب التحكيم ضده [٢] .

كما يجب أن يوجه طلب التحكيم ، فى التحكيم العارض ، إلى كل الأطراف الأخرى الذين كانوا طرفاً فى اتفاق التحكيم ، وكذلك إلى كل محكم من أعضاء هيئة التحكيم ، وذلك حتى يتوفر العلم لديهم بأن إجراءات التحكيم قد بدأت من جانب الطرف مقدم الطلب ، وحتى يتصل النزاع بعلم هيئة التحكيم كى تتدبر أمرها ، وتبدأ فى مباشرة مهمتها .

الثانى ، الجهة أو الجهاز الإدارى المختص لدى مركز أو مؤسسة التحكيم المنتظم . وتنص سائر لوائح مراكز أو مؤسسات التحكيم على أن طلبات التحكيم تقدم إلى أمانتها العامة ، أو اللجنة المختصة ، أو مدير المركز .

غير أن توجيه طلب التحكيم ، فى هذه الحالة ، إلى تلك الجهة أو الجهاز الإدارى المختص لا يعنى أن الطرف المطلوب التحكيم ضده قد علم بالطلب ، بل يلزم أن تتولى هذه الجهة أو الجهاز مهمة إخطار ذلك الطرف بطلب التحكيم .

خذ مثلاً ، لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ،

---

(١) وهو نص له نظير فى القوانين المقارنة التى ذكرناها فيما قبل .
(٢) راجع نهاية المادة ٣/٣ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ .

حيث تقرر المادة ٤/١ أن على الطرف الراغب فى التحكيم أن يوجه طلبه أو يرسله إلى الأمانة العامة ، والتى تتولى إعلان الطالب والمدعى عليه باستلام الطلب وتاريخه . ثم تضيف فى الفقرة (٥) من ذات المادة أنه "عندما يتم إيداع العدد الكافى من نسخ الطلب ، مع الوفاء بالدفعة المقدمة من المصاريف ، تتولى الأمانة العامة إرسال صورة من الطلب والمستندات المرفقة إلى الطرف المدعى عليه" .

وتنص المادة العاشرة من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ على أن يقوم الأمين العام ، بعد تلقى طلب التحكيم ودفع الرسوم ، بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم وصول .

وتحتوى لوائح إجراءات مراكز التحكيم الأخرى نصوصاً نظيره ، من ذلك لائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولى لعام ١٩٨٥ *LCIA* (م٤) ، ولائحة إجراءات جمعية التحكيم الإيطالية لعام ١٩٨٥ *A.I.A.* (م ٥، ٧) ، ولائحة إجراءات المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى لعام ١٩٨٨ *C.E.P.A.N.I.* (م ١٢ ، ١٦) ، ولائحة إجراءات جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ (م ٢، ٣)... (١).

---

(١) وراجع بالنسبة لمراكز ومؤسسات التحكيم الأخرى ، المادة ١/٣٦ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول
===

٢٤٠- تعديل طلب التحكيم : من الأصول المعروفة فى إجراءات التقاضى أن رفع المدعى دعواه بطلب التقاضى والحصول على الحماية القانونية لا يعنى غل يده فى تعديل طلبه عندما تطرأ ظروف تستدعى ذلك.. وكذلك الحال بالنسبة للمدعى عليه بعد أن يقدم رده وأوجه دفاعه على إدعاءات المدعى وطلباته ، وتلك هى الطلبات العارضة *les demandes incidentes* .

فمن ناحية ، للمدعى أن يقدم طلباً عارضاً ، ويسمى هنا طلباً إضافياً . *demande additionnelle* يتضمن تصحيح الطلب الأصلى، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت ، أو تم تبينها بعد رفع الدعوى، أو ما يكون مكملاً للطلب الأصلى أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لايقبل التجزئة ، أو يتضمن إضافة أو تغييراً فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله .

الأخرى، التى تنص على أن "أى دولة متعاقدة أو مواطن فى دولة متعاقدة يرغب في رفع دعوى للتحكيم يتقدم بطلب كتابى بهذا الخصوص إلى السكرتير العام الذى يرسل بدوره نسخة منه إلى الطرف الأخر فى النزاع" .

وكذلك المادة ١٧ / ١ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ التى جاء بها "يقوم رئيس المركز - العربى للتحكيم التجارى المنشأ بموجب الاتفاقية - فور تلقيه الطلب بإشعار مقدمه بتسلمه ويبلغ المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه" .

أما لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم لعام ١٩٩٣ ، فقد تضمنت المادة ٣٥ التى تنص على أن "يقدم طلب التحكيم إلى مدير عام مركز أبو ظبى" ثم أضافت يأمر مدير المركز "بقيد الطلب ويقوم أمين سر المنازعات والقضايا بإعلان الخصم المحتكم ضده بالطلب" .

وأيضا نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ فقد قرر فى المادة ٢٣ منه أن طالب التحكيم يقدم طلبه إلى أمانة لجنة التوفيق والتحكيم التجارى فى الغرفة . وتضيف المادة ٢٤ أن أمانة اللجنة تقوم بإرسال نسخة من طلب التحكيم ومرفقاته إلى المدعى عليه بكتاب مسجل مع علم وصول .

ومن ناحية أخرى ، للمدعى عليه أن يقدم طلباً عارضاً رداً على طلبات خصمه ويسمى هنا طلباً مقابلاً *demande reconventionnelle* ، كطلب المقاصة القضائية وطلب الحكم بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية ، أو من أى إجراء فيها ، أو أى طلب يترتب على إجابته أن لا يحكم للمدعى بطلباته ، كلها أو بعضها ، أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه ، أو أى طلب آخر يكون متصلاً بالدعوى الأصلية إتصالاً لا يقبل التجزئة .

ولما كان التحكيم نوع من القضاء ، فإنه لا يخرج على تلك الأصول ، حيث تجيز قواعده للأطراف إمكانية تعديل طلباتهم لاستدراك ما فاتهم من بيانات ووقائع تتناول نطاق تلك الطلبات زيادة أو نقصاً .

وقد أتاح قانون التحكيم المصرى تلك الإمكانية ، حينما قرر فى المادة ٣٢ منه أن "لكل من طرفى التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ، ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من تعطيل الفصل فى النزاع" .

وهذا النص جلى فى ناحيتين :

الأولى ، أن من حق كل من طرفى التحكيم تعديل طلباته وأوجه دفاعه أو استكمالها . فإن كان للمدعى أن يقدم طلباً عارضاً يعدل به نطاق الدعوى وبالتالى نطاق طلبه الأصلى ، فإن للمدعى

عليه ، بالمقابل، أن يقدم طلباً مقابلاً لاستكمال أوجه دفاعه .

وفى جميع الأحوال يجب أن نلاحظ أن الطلبات العارضة تؤدى إلى تغيير نطاق الطلب الأصلى زيادة أو نقصاً . ومن هنا وجب أن تكون تلك الطلبات العارضة بنوعيها مرتبطة ، أو على صلة ما ، بالطلب الأصلى ، سواء من ناحية الأطراف ، أم من ناحية المحل ، أم من ناحية السبب . من ذلك مثلاً ، أنه فى طلب تحكيم حول أحقية طالب التحكيم فى التعويض عن الأضرار التى لحقته جراء فسخ عقد الامتياز أو استغلال الثروات الطبيعية المبرم بين دولة وإحدى الشركات بدون سبب أو مبرر معقول ، لا يجوز لطالب التحكيم أن يقدم طلباً عارضاً جديداً فى محله أو سببه ، كأن يطلب الوفاء بدين ناشئ عن سبب غير ذلك العقد ، كالتعويض عن الأضرار التى لحقته فى ممتلكاته نتيجة تدريبات عسكرية للقوات المسلحة للدولة الطرف فى العقد .

ولهيئة التحكيم سلطة تقدير قوة الارتباط ، أو الصلة ، بين الطلب العارض والطلب الأصلى ، ولا يلزم أن يكون ذلك الطلب متعلق مباشرة بموضوع النزاع ، كما تستلزم المادة ٤٦ من اتفاقية واشنطن الخاص بتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ (١) ، أو أن يكون الطلب العارض ناشئاً

---

(١) وجاء بالنص

'Sauf accord contraire des parties , le tribunal doit à la requête de l'une d'elles , statuer sur toutes demandes incidentes, additionelles ou reconventionnelles se rapportant directement à l'objet du différend à

===

عن نفس العقد كما تقرر الفقرة (٣) من المادة ١٩ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ [١] .

الثانى ، أن هذا الحق مقيد بأن لا يترتب عليه تعطيل الفصل فى النزاع . والمرجع فى تقدير ذلك لهيئة التحكيم ، بحيث يكون لها أن تقبل الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة ، أو لا تقبلها إن إرتأت تأثير ذلك سلباً على سير إجراءات خصومة التحكيم ، كأن تقدم فى وقت متأخر وبعد أن تكون الخصومة قد شارفت على نهايتها .

ويمكننا أن نضيف أمرين آخرين : الأول ، أن من حق الطرفين الاتفاق على عدم قبول هيئة التحكيم ، فى وقت معين ، أى طلبات عارضة تقدم من أيهما . وتلك نتيجة ضرورية للدور الكبير الذى يلعبه الأطراف فى تسيير إجراءات التحكيم . أما الأمر الثانى ، فهو أن الطلبات العارضة يجب أن تدخل بموضوعها وأطرافها وسببها فى إطار اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف ، وإلا امتنع على هيئة التحكيم قبولها لخروجها عن نطاق سلطتها ، بحيث إن تصرفت تلك الهيئة على خلاف ذلك ، كان حكمها معيباً على نحو يبطله [٢] .

---

condition que ces demandes soient couvertes par le consentement des parties et qu'elles relèvent par ailleurs de la compétence de centre".

(١) ويعيب النص كذلك أنه يتكلم عن طلب عارض ناشئ عن نفس العقد . وهذا يفترض أن كل طلبات التحكيم تكون متعلقة بمعاملات عقدية ، فى حين أنه من المتصور أن تكون الخصومة ناشئة عن المسئولية غير التعاقدية .

(٢) وآية ذلك أن الفقرة (و) من المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصرى ، تجعل من ذلك أحد أسباب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم ، حيث تنص على أن تقبل

هذا ، وتجيز مختلف تشريعات التحكيم للأطراف تعديل طلب التحكيم وتقديم طلبات عارضة ، إضافية من جانب المدعى ومقابلة من جانب المدعى عليه .

ونذكر من تلك التشريعات ، قانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٢٨ ، ٢٩) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٢/٦٨) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٦ (٢/١٠٤٦ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٣٢) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٢/٢٣) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢/٢٣) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٤/٥٢) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (مم ١٠/د) [1] .

وقد أجاز القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ تعديل أحد الخصوم لطلباته أو تقديمه طلبات إضافية أو مقابلة ، وذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣ منه بنصها على أنه "ما لم يتفق الطرفان على شئ آخر ، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات ، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير

دعوى بطلان حكم التحكيم "إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق .

[1] وقد أكد النص التركى ضرورة عدم خروج الطلبات العارضة عن نطاق اتفاق التحكيم . حيث ورد فى نهاية الفقرة الثانية من البند (د) ما يلى :

Sontinterdites les modifications en demande ou en défense dépassant le cadre de la convention d'arbitrage".

المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه" ([1]) .

بيد أن نص المادة ٢٠ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى ، قد جاء أكثر شمولاً واتفاقاً مع المستقر عليه فى هذا الخصوص ، حيث قرر "يجوز لكل من الطرفين خلال إجراءات التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة التعديل لتأخر وقت تقديمه أو لما قد ينشأ عنه من ضرر للطرف الآخر أو لأية ظروف أخرى . ومع ذلك لا يجوز إدخال تعديلات على طلب يكون من شأنها إخراج هذا الطلب بعد تعديله عن نطاق شرط التحكيم أو الاتفاق المستقل على التحكيم" .

وقد عالجت لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ تعديل طلب التحكيم حيث نصت المادة ١٩ منها على أنه "لا يستطيع الأطراف بعد توقيع وثيقة المهمة أو اعتمادها من قبل المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة ، تقديم طلبات جديدة ، مقابلة أو غيرها ، خارج حدود وثيقة المهمة ، ما لم تسمح محكمة التحكيم بذلك ، بعد أخذ طبيعة هذه الطلبات الأصلية أو المقابلة ومدى تقدم الإجراءات

([1]) ويرى البعض (*FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢١٨ ص ٦٧٥) أن النص المذكور منتقد لأنه يعطى الفرصة لأى طرف فى عدم عرض طلباته مرة واحدة مما يؤدى إلى عدم الأمان .

ونحن نرى أن هذا النقد فى غير محله . ذلك أن صيغة النص لا توحي بذلك لا من قريب ولا من بعيد ، بل إن التخوف الذى عرضه هؤلاء الفقهاء لا أساس له ، خصوصا وأن هيئة التحكيم سوف تراقب مسلك الأطراف ، ولها سلطة رفض أى طلبات عارضة إن قدرت أن ذلك غير مناسب موضوعيا وإجرائيا ، كما تشير إلى ذلك نهاية النص المذكور فى المتن .

وجميع الظروف المحيطة الأخرى فى الاعتبار" .

وفى هذا المعنى وردت نصوص لوائح إجراءات تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A* لعام ١٩٨٥ (م ١٣/د) ، وجمعية التحكيم الإيطالية *.A.I.A* لعام ١٩٨٥ (م ٦/د) ، وجمعية التحكيم الأمريكية *.A.A.A* لعام ١٩٩٢ (المادتان ٣، ٤) ، والمركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *CEPANI* لعام ١٩٨٨ (م١٤) .

٢٤١ـ وقت تقديم الطلبات المعدلة (العارضة) : وفى النهاية ، نقول إن نص المادة ٣٢ من قانون التحكيم المصرى ، وكذلك النصوص المقارنة النظيرة التى أوردناها ، لم يحدد الوقت الذى يجب على الأطراف أن يقدموا فيه طلباتهم العارضة ، الإضافية والمقابلة .

فكيف يكون الحل ؟

المنطقى والغالب عملاً أن تلك الطلبات لا تقدم مع الطلب الأصلى ، بحسبان أن مقدمها قد فاته ذكر مضمون ما يستدركه بطلباته العارضة فى الطلب الأصلى بعد تقديمه . وبتلك المثابة يمكن تقديم الطلبات فى أى وقت خلال سير الإجراءات ، وقبل وقت كاف من قفل باب المرافعة ، حتى يتمكن الطرف الآخر من الاطلاع عليها وتحضير دفاعه ورده عليها.

وهذا ما قد يرشد إليه نهاية الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصرى التى نصت على أن للمدعى عليه أن يضمن مذكرة دفاعه طلبات عارضة "... وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير" .

غير أننا رأينا أن المادة ١٩ من لائحة إجراءات التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس *CCI* لعام ١٩٩٨ لا تسمح بتقديم الطلبات العارضة بعد توقيع مستند أو وثيقة المهمة أو اعتمادها من المحكمة الدولية للتحكيم بالغرفة ، إلا إذا سمحت تلك المحكمة بذلك وبالضوابط الواردة بالنص . ونعتقد أن هذا تضييق لحرية الأطراف فى مباشرة الدعوى لا مبرر له ، حيث قد يضطر هؤلاء بعد انتهاء المنازعة الأصلية إلى إبرام اتفاق تحكيم جديد ، ومن ثم ، بدء إجراءات جديدة ، مع ما يستتبعه ذلك من آثار سلبية على علاقة الأطراف المستقبلة ، وتكبدهم نفقات إضافية .

٢٤٢- جزاء عدم تقديم طلب التحكيم والرد عليه : إذا أبرم اتفاق التحكيم صحيحاً ، ووقع النزاع بين الطرفين ، كان للطرف المتضرر أن يبدأ إجراءات التحكيم ، ويرسل خلال الميعاد المتفق عليه أو الذى تعينه هيئة التحكيم ، وإلى كل واحد من المحكمين طلب التحكيم ، أو ما يسمى ببيان الدعوى على ما تقرره الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصرى [1] .

---

(١) ويبدو أكثر مقبولية الحل الذى قررته المادة ٢/٢ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A* لعام ١٩٨٥ ، حيث يسمح للأطراف بتقديم الطلبات العارضة فى أى وقت من سير الإجراءات وحتى إيداع مذكرة الدفاع .

وهنا يطرح السؤال : ما الحل لو حدثت موجبات بدء إجراءات التحكيم ولم يتقدم المدعى بطلب التحكيم ؟

أجابت على هذا السؤال الفقرة (١) من المادة ٣٤ من قانون التحكيم المصرى بقولها "إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

وإذا كان الجزاء على عدم تقديم طلب التحكيم هو ، هكذا ، الأمر بإنهاء الإجراءات ، وتلك نتيجة خطيرة بحق الأطراف وبمصير عملية التحكيم برمتها ، فإنه لذلك لا يؤمر به إلا بعدة قيود أو ضوابط : أولاً ، عدم تقديم المدعى لطلب التحكيم ، وعدم اتخاذه ما ينم عن جديته فى تحريك إجراءات التحكيم . ثانياً ، أن لا يوجد ما يبرر للسكوت أو التأخير فى تقديم طلب التحكيم ، أو كما يعبر النص "دون عذر مقبول" . وعدم وجود غرر أو مبرر مقبول يعنى أن المدعى لا يرغب فى متابعة إجراءات التحكيم، دون أن يؤثر ذلك على بقاء اتفاق التحكيم ذاته قائما . ثالثاً ، أن لا يتفق الأطراف على منع هيئة التحكيم من إنهاء الإجراءات لعدم تقديم المدعى طلب التحكيم .

وهذا الحل له نظير فى القوانين المقارنة ، مثل قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٧٠/١) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام

١٩٩٦ (م٤١/٣) (١) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤٨/١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/٣٤) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١/٢٥) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٤/أ) (٢) ، وقانون التحكيم الدولى التركى لعام ٢٠٠١ (م ١١/جـ أ)...

إذا كان هذا هو جزاء عدم تقديم المدعى طلب التحكيم إلى هيئة التحكيم وإلى الطرف الآخر ، فهل يطبق ذات الجزاء الإجرائى على عدم تقديم المدعى عليه رده على طلب أو إخطار التحكيم الموجه إليه من المدعى أو من هيئة التحكيم ؟

إذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصرى تنص على أن "يرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وإلى كل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان

---

(١) وجاء بالنص :

"If the tribunal is satisfied that there has been inordinate and inexcusable delay on the part of the claimant in pursuing his claim and that the delay :

a) gives rise, or is likely to give rise, to a substantial risk that it is not possible to have a fair resolution of the issues in that claim or,

b) has caused, or is likely to cause, serious prejudice to the respondent.

the tribunal may make an award dismissing the claim"

(٢) علما بأن هناك بعض التشريعات لم ترصد جزاء لعدم تقديم المدعى طلب التحكيم، من ذلك قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩...

الدعوى..."[١]، فإن الفقرة الثانية من المادة ٣٤ قد رصدت الجزاء على تقاعس المدعى عليه ، وذلك بتقريرها أنه "وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقراراً من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" .

وهذا النص ، المأخوذ عن القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (م ٢٥/ب)[٢]، وعن قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م٢٨/١) له نظير فى قوانين التحكيم المقارنة التى نقلت ، هى الأخرى ، عن المصدرين السابقين ، من ذلك قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٤٠/٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م١٠٤٨/٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٣٤/٢) وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م٢٥/ب)[٣] وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م١١/حـ-٣) ،

---

(١) وإقرأ النصوص المقارنة ، من ذلك القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (م ٢٣) ، وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م ١٩/١، ٢) ، وقانون التحكيم الألمانى (م ١٠٤٦/١ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٣٠/٢) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢٣/١) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢٣/١) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٧٠/٢) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٤/ب) .

(٢) وجاء بالنص "إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان بدفاعه وفقا للمادة ٢٣/١ تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون أن تعتبر هذا التخلف فى حد ذاته قبولا لادعاءات المدعى" .

(٣) وجاء بالنص :

===

وهو ما تقرره بعض لوائح هيئات التحكيم المنتظم ، من ذلك نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ (م ٢٦ فى النهاية) .

والمتأمل يدرك أن الجزاء ، هنا ، مغاير لجزاء عدم تقديم المدعى طلب التحكيم ، حيث إن هيئة التحكيم لن تأمر بإنهاء الإجراءات ، بل تستمر فيها . وغير خافية عله هذا الجزاء . فإذا كان المدعى عليه قد تقاعس فى الرد على طلب التحكيم بغية تعطيل عملية التحكيم ، فإنه يعامل بنقيض مقصوده ، وذلك بأن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم ، وتصدر حكمها فى مواجهته حتى تتحقق الفعالية لاتفاق التحكيم، وسد باب التحايل أمام المطلوب التحكيم ضده ، ووضع حد لماطلته وتسويفه فى تأخير ، بل تعطيل ، إجراءات التحكيم .

ويلاحظ هنا أمران :

الأول ، أن تقاعس المطلوب التحكيم ضده فى تقديم رده ودفاعه على طلب المدعى واستمرار هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم لا تعتبره تلك هيئة فى ذاته إقراراً منه بإدعاءات ومزاعم المدعى وتسليمه بها . بل الواجب على هيئة التحكيم أن تلتزم بتحقيق

"Sauf convention des parties si, sans invoquer d'empêchement légitime ... le défendeur ne présente pas sa demande conformément à l'article 23 para. 1, le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans considérer ce défaut en soi comme une acceptation des allégations du demandeur".

الدعوى وتبين وجه الحقيقة فى حدود ما لديها من وثائق ومستندات، وما قد تطلبه منها من المدعى ، وما يكون لديها من قناعة من خلال المرافعات الشفوية ، وتصدر حكمها فى النهاية ، والذى قد يكون فى صالح المدعى أو فى صالح المدعى عليه.

الثانى ، أن هذا الجزاء موقوف على عدم اتفاق الأطراف على توقيعه . ذلك أن الطرفان قد يتفقا ، عندما يتأخر المدعى عليه أو يتقاعس كلياً عن تقديم رده ودفاعه ، على إعطاء هذا الأخير فرصة أخرى لتقديم رده ودفاعه فى غضون مدة زمنية يحددانها ، أو يتفقا على أن تقوم هيئة التحكيم بوقف الخصومة ، أو اتخاذ أى إجراءات تراه مناسباً يتلاءم ووضع المرحلة الإجرائية التى وصلت إليها خصومة التحكيم .

ثانياً : الإعلانات والتبليغات وأثرها :

٢٤٣ـ *كيفية الإعلان والتبليغ :* لا تخضع إجراءات التحكيم للقواعد النظامية والمقيدة المعروفة فى نظم التقاضى الداخلية ، حيث تلعب إرادة الأطراف فى التحكيم دوراً كبيراً فى تنظيم تلك الإجراءات وتسيير دفتها .

وبتلك المثابة ، فإن للأطراف حرية تنظيم كيفية تمام الإعلان ، أى تحديد الوسيلة التى يجرى بها إيصال وتبليغ طلب التحكيم ، أو بيان الدعوى ، الذى يقدمه الطرف الراغب فى تحريك عملية التحكيم ، وكذلك إيصال وإبلاغ سائر الأوراق والمستندات التى

يقدمها أحد الطرفين إلى علم الطرف الآخر (١) .

فإذا إنعدم الاتفاق بين الأطراف ، جرى الإعلان والتبليغ طبقا للقواعد الإجرائية التي يحددها القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، سواء في التحكيم العارض *ad hoc* أم التحكيم المنتظم .

ففي التحكيم العارض *l'arbitrage ad hoc* ، تكاد تتشابه مواقف القوانين المقارنة في تحديد طريقة إعلان وتبليغ الأوراق المتعلقة بخصومة التحكيم . وقد رأينا ، بخصوص أشخاص طلب التحكيم ، أن المدعي هو الذي يتولى بنفسه ، أو عن طريق ممثله القانوني ، إرسال طلب التحكيم إلى الطرف المطلوب التحكيم ضده ، كما أن هذا الأخير هو الذي يتولى بدوره إرسال مذكرات دفاعه وردوده على ما جاء ببيان الدعوى إلى الطرف الآخر ، على ما تقرره المادة ١/٣٠ ، ٢ من قانون التحكيم المصري ، والنصوص المقارنة التي أوردناها .

والسؤال : إلى أين يتم توجيه الإعلان ؟

يفرق القانون المصري بشأن التحكيم وفي المادة ٧ منه بين فرضين :

الفرض الأول ، وجود عنوان معروف للمرسل إليه . وهنا ،

---

(١) وفي هذا المعنى نصت المادة ١/٧٦ من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦ على أن *"The parties are free to agree on the manner of service of any notice or other document required or authorised to be given or served in pursuance of the arbitration agreement or for the purposes of arbitral proceedings"*.

وما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أية رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً ، أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم.

الفرض الثانى ، إذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين ، بعد إجراء التحريات اللازمة ، يعتبر التسليم قد تم ، إذا كان الإعلان بكتاب مسجل ، إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه .

وفى هذا الفرض الثانى ، يلاحظ أن الإعلان أو التبليغ الجوابى لا يجوز اللجوء إليه إلا بعدة قيود :

الأول ، أن تجرى تحريات جدية مناسبة مسبقة للتعرف على العنوان الذى يقيم فيه الطرف المرسل إليه . ومن ثم لا يعتد بأى إعلان على آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى للشخص المراد إعلانه ، إذا لم تتم تلك التحريات ، وذلك منعاً للتلاعب وحماية لحقوق الدفاع . فإن صدر حكم التحكيم ، على خلاف ذلك ، أمكن الطعن عليه بالبطلان ، عملاً بالمادة ١/٥٣ جـ[1] .

الثانى ، أن يتم إرسال الإعلان أو التبليغ بخطاب مسجل . وكنا

---

(١) حيث جاء بالنص أن دعوى بطلان حكم التحكيم تكون مقبولة "إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب خارج عن إرادته" .

نود لو أن القانون المصرى قد استلزم أن يكون ذلك الخطاب المسجل مصحوبا بعلم وصول ، وذلك ضماناً لجدية الرغبة فى وصول الإعلان إلى الشخص المراد إعلانه ، وقطعاً لطريق إدعاء المعلن إليه عدم العلم بالإعلان .

وهذا الذى أخذ به القانون المصرى ، له نظير فى تشريعات التحكيم المقارنة ، والتى نذكر منها ، قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ١/٣٢) ([1]) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٤٩/أ) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٢/٧٦) ([2]) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢٧) وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٢٨ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١/٣-أ) ....

وكذلك نذكر القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ حيث نصت المادة

([1]) وجاء بالنص :
"Au cas où le siège . le domicile. la résidence habituelle ou l'adresse du destinataire ne peuvent pas être connus à la suite de recherches assidues . la communication est considérée comme reçue lorsqu'elle a été adressée par lettre recommandée ou par autre moyen certifiant la tentative de sa remise . au dernier siège . domicile . résidence habituelle ou adresse connu du destinataire" .

([2]) وبموجب تلك المادة ، فإنه عند غياب الاتفاق بين الطرفين تتبع القواعد التالية :
-يتم إرسال أى إخطار أو أى مستند إلى المعلن إليه شخصيا بأية وسيلة فعالة .
-إذا وجه أى إخطار أو أى مستند وتم تسليمه بالبريد :
أ- إلى عنوان آخر محل إقامة رئيس معروف للمعلن إليه ، أو إلى آخر عنوان معروف لمقر أعماله الرئيسى إن كان يباشر تجارة أو مهنة أو أعمال .
ب- إلى المركز الرئيسى أو المقر المسجل إذا كان المعلن إليه شركة مسجلة فإن الإعلان يعتبر قد تم فعليا .

الثالثة على أن "١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك : أ- تعتبر أية رسالة كتابية فى حكم المتسلمة إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصياً أو إذا سلمت فى مقر عمله أو فى محل اقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى ، وإذا تعذر العثور على أى من هذه الأماكن بعد إجراء التحريات المعقولة تعتبر الرسالة الكتابية فى حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد على عنوان بريدى معروف للمرسل إليه ، وذلك بموجب خطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها" .

وفى مجال المقارنة نقول أن نص القانون النمطى المذكور هو أفضل من نص القانون المصرى والقوانين النظيرة . فالملاحظ أن نهاية البند (أ) من الفقرة (١) من المادة الثالثة تقرر أن الإعلانات والرسائل يمكن أن ترسل إلى الطرف المراد إعلانه إذا سلمت فى مقر عمله أو محل إقامته أو فى عنوانه البريدى ... "أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها" .

فهذه العبارة الأخيرة ، والتى خلا منها القانون المصرى ، تظهر أمرين :

الأول ، أن الإعلانات والتبليغات فى مجال التحكيم تتمتع بمرونة وبُعد عن الشكليات المعروفة فى قوانين الإجراءات أو المرافعات المدنية. فالإعلان يمكن أن يتم بأية وسيلة .

الثانى ، أن الإعلانات والتبليغات يمكن أن تتم بالوسائل

التكنولوجية الحديثة ، من ذلك إرسالها بطريق الفاكس أو البريد الإلكترونى *E.Mail* عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) .

غير أن التساؤل يثور عن الحل عند تعذر إجراء الإعلان بالكيفية السابقة ؟ وتبدو الإجابة عن هذا السؤال ضرورية خصوصاً إذا لم يتفق الأطراف على الحل الواجب الاتباع .

والمتأمل فى القانون المصرى ، وفى العديد من القوانين التى نقلت عن القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة لعام ١٩٨٥ ، يدرك أنه قد خلا من حل .

ومع ذلك ، فإن قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ قد أورد حلاً احتياطياً ضمنه المادة ٧٧ منه ، مقتضاه أنه إذا أضحى عسيراً عملياً إجراء الإعلان بالطريقة التى اتفق عليها الأطراف ، أو بالطريقة المحددة قانوناً (م ٧٦) ، فإن للمحكمة القضائية أن تأمر ، إن قدرت ملاءمة ذلك، (أ) بالقيام بالإعلان بالطريقة التى تقررها أو (ب) بالإعفاء من إعلان المستند أو الورقة المراد إعلانها [١] .

وهذا الحل الذى قرره القانون الإنجليزى كفيل بضمان حقوق الدفاع، إذ يجعل للمحكمة القضائية ليس فقط الرقابة على كيفية إتمام إعلان أو تبليغ الأوراق والمستندات الإجرائية ، بل كذلك

---

(١) وأقر النص الذى يقول

"Unless otherwise agreed by the parties, the court may make such order as it thinks fit :
a) for service in such manner as the court may direct, or ;
b) dispensing with service of the document".

بالتدخل لوضع حد لمشكلة تعذر القيام بالإعلان سواء بـالأمر بإجراء الإعـلان بالطريقـة التـى تراهـا مناسـبة ، أو حتـى بالإعفـاء مـن إجـراء الإعلان على مسئوليتها .

كـل هـذا بخصـوص التحكيـم العـارض ، تحكيـم الحـالات الخاصة ، أما فى التحكيم المنتظم أو المؤسسى لدى مراكز ومؤسسـات التحكيم الدائمة ، فإن لوائح تلك المراكز أو الهيئات توضح طريقة أو كيفيـة إجـراءات الإعلانـات والتبليغـات لسـائر الأوراق والمسـتندات التحكيمية ، لا سيما وأن لـدى تلـك المراكز والهيئـات أجـهزة إداريـة على مستوى عال من الخبرة والتخصـص ، والتى تتـولى الإعلانـات والتبليغات وفق القواعد اللائحية لديها .

خذ مثلا ، لائحة التحكيم الـدولى لجمعيـة التحكيـم الأمريكيـة *AAA* لعام ١٩٩٢ ، حيـث تنـص المـادة ١/١٩ علـى أنـه "مـا لـم يتفـق الأطـراف أو يوجـد قـرار مـن محكمـة التحكيـم بخـلاف ذلـك ، يجـرى إعلان كل الإعلانـات والمكاتبـات والتبليغـات المكتوبـة إلى أى طـرف إما بالخدمات البريدية الجوية ، العامة أو الخاصة ، فى العنوان الأخير المعروف لذلك الطرف ، أو لممثله القانون ، أو بتسليمه إليه شخصيا. كمـا يمكـن إيصـال هـذه الإعلانـات والمكاتبـات والتبليغـات المكتوبـة بالفاكس أو التلكس أو التلغراف ، أو بأية وسـيلة لنقـل هـذه الوثـائق إلكترونيا" .

وقريب من ذلك ، نص الفقرة (٢) من المـادة الثالثة مـن لائحـة تحكيم غرفة التجارة الدولية بـباريس *CCI* لعـام ١٩٩٨ ، حيـث نقـرأ

"كل الإعلانات والتبليغات الخاصة بأمانة السر ومحكمة التحكيم توجه إلى آخر عنوان للطرف المراد إعلانه أو لممثله القانونى ، وفقاً لما أبلغ به هذا الطرف أو الطرف الآخر حسب الأحوال . ويمكن أن تتم الإعلانات والتبليغات بالتسليم مقابل إيصال ، أو خطاب موصى عليه ، أو بالبريد ، أو التلكس أو الفاكس أو بأية طريقة أخرى للاتصال تسمع بإثبات القيام بالإرسال" .

وجاء بالمادة ١٦ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ أن إدارة المركز تعتمد وسائل الاتصال التى يقبلها الأطراف ، إضافة إلى كافة المراسلات والإعلانات التى تتم بالتلكس أو الفاكس أو بالبريد المسجل .

وهناك أحكام قريبة المعنى موجودة بلوائح مراكز وهيئات التحكيم الأخرى ، كلائحة التحكم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A.* لعام ١٩٨٥ (١) ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية *A.I.A* لعام ١٩٨٥ (٢) ولائحة المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *C.E.P.A.N.I* لعام ١٩٨٨ (٣) .

٢٤٤ـ وقت إتمام الإعلان : شرع الإعلان والتبليغ لغاية محددة ، وهى إخبار الشخص المراد إعلانه بأن هناك إجراء تحكيماً ، أو قضائياً ،

---

(١) المادة ٤ بفقراتها الأربع .
(٢) المادة ٧ .
(٣) المادة ١٦ .

قد اتخذ فى مواجهته . وحتى لا يباغت بصدور حكم بإدانته ، فإنه يجب أن يتم تمكينه من اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة هذا الإجراء ، وذلك بالاستعداد وتحضير ردوده ودفوعه . ولن يتوفر ذلك ما لم يتصل علمه بمضمون الأوراق والمستندات التى تعلن إليه .

وهنا لا يكفى أن تصدَّر ، أو ترسل إليه ، تلك الأوراق والمستندات ، بل يلزم اتصال علمه بها حقيقة أو حكماً .

وهنا يثور السؤال : متى يعتبر الإعلان قد تم ، ووصل إلى علم الشخص المراد إعلانه ؟

لم تجب أحكام قانون التحكيم المصرى على هذا السؤال . ويبدو هذا غريباً ، لا سيما وأن القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والذى نقل عنه القانون المصرى غالب أحكامه ، قد أجاب عن السؤال المطروح ، حيث نصت الفقرة ١ /ب من المادة الثالثة على أن "تعتبر الرسالة فى حكم المتسلمة منذ اليوم الأول الذى تسلم فيه على هذا النحو" ، أى سلمت إلى الشخص المراد إعلانه فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد ، أو فى عنوانه البريدى ، أو عند تعذر العثور على أى من هذه الأماكن ، بعد إجراء التحريات المعقولة ، إذا أرسلت إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه ، وذلك بموجب خطاب موصى عليه ، أو بأية

وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها (١) .

فكأن العبرة ، وفق هذا النص ، باليوم الذى يتسلم فيه الشخص المراد إعلانه ، أو ممثله القانونى ، الإخطار أو الإعلان . وهذا ما يؤكد عليه النص "اليوم الأول الذى تسلم فيه" ، أو من اليوم الذى كان من الواجب فيه استلام الشخص المراد إعلانه ، أو ممثله القانونى ، الاخطار أو الإعلان .

ويأخذ بذلك لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس *CCI* لعام ١٩٩٨ ، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣ منها على أن "يعتبر الإعلان أو التبليغ قد تم عند استلامه إذا كان قد وقع سليماً طبقا للأحكام السابقة أو كان من الواجب استلامه من الطرف المرسل إليه نفسه أو من ممثله" .

وإذا كان الإعلان أو الإخطار يعتبر قد تم ، هكذا ، فى ذات اليوم الذى يتسلمه فيه الطرف المراد إعلانه ، فإن المواعيد التى يجب أن يتم خلالها أحد الأعمال الإجرائية للتحكيم يبدأ حسابها من اليوم التالى لذلك اليوم .

وهذا ما تنص عليه لائحة التحكيم التجارى الدولى لجمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ ، حيث تنص الفقرة (٢) من المادة التاسعة عشرة على أن "يبدأ سريان المدة طبقاً لهذه اللائحة من

---

(١) وفى نفس السياق نصت المادة ٢١ من ذات القانون على أن "تبدأ إجراءات التحكيم فى نزاع ما فى اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ... .

اليوم التالى لليوم الذى تم فيه تسليم الإعلان أو أى عمل إجرائى أو تبليغ مكتوب" .

كما أخذ به المادة ٤/٣ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (١) ، وكذلك المادة ٢/٢ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ .

ويجب العمل بالقواعد السابقة فى مصر رغم عدم وجود نص ، عندما يكون قانون التحكيم المصرى هو الواجب التطبيق على الإجراءات. ونعتقد أنه يساند هذا الاستخلاص المادة ٢٧ من القانون والتى تتكلم عن وقت بدء إجراءات التحكيم ، حيث نقرأ "تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر" (٢) .

المبحث الثانى

سير إجراءات خصومة التحكيم

أولاً : دعوة الخصوم وحضورهم :

٢٤٥ـ دعوة الخصوم إلى أول جلسة : إذا أرسل طالب التحكيم خلال

---

(١) ونقرأ بتلك المادة "يبدأ سريان المدد فى هذه اللائحة من اليوم التالى لليوم الذى يعتبر فيه التبليغ أو الإعلان قد تم طبقا للفقرة السابقة . وإذا كان هذا اليوم التالى يوم عيد رسمى أو عطلة فى البلد الذى يعتبر التبليغ أو الإعلان قد تم فيه فيبدأ سريان المدة من أول يوم عمل يليه . وتدخل أيام الأعياد الرسمية والعطلات فى حساب المدد . فإذا كان اليوم الأخير من المدة المحددة يوم عيد رسمى أو عطلة فى البلد الذى اعتبر التبليغ أو الإعلان قد تم فيه فإن المدة تنتهى بنهاية أول يوم عمل يليه" .

(٢) حول الوقت الذى تبدأ فيه إجراءات التحكيم ، راجع آنفا ، بند ٢٣٠ وما بعده .

الميعاد المتفق عليه بين الطرفين ، أو الذى حددته هيئة التحكيم ، بيانا بدعواه إلى المطلوب التحكيم ضده وإلى كل واحد من المحكمين ، وقام هذا الأخير ، بعد ذلك ، بإرسال رده ودفاعه ، على ما جاء ببيان الدعوى ، إلى طالب التحكيم وأعضاء هيئة التحكيم ، وجرى إعلان كل طرف وفقا للقواعد الإجرائية فى القانون واجب التطبيق ، على نحو ما عرضنا ، انعقدت خصومة التحكيم ، ووجب على هيئة التحكيم القيام بأعمالها الإجرائية ، والتى تبدأ بدعوة المحتكمين إلى أولى جلساتها .

وتحرص بعض لوائح مؤسسات ومراكز التحكيم المنتظم على النص الصريح بوجوب استدعاء الخصوم . من ذلك المادة ٣٦ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ، حيث قررت أن على هيئة التحكيم أن تستدعى أطراف النزاع إلى جلسة مشتركة تعقد أمام الهيئة ، ويعلن الأطراف إلى هذه الجلسة قبل مدة لا تقل عن أسبوع ، ويتم الاستدعاء بموجب إخطارات خطية تسلم للأطراف أو لممثليهم القانونيين ، ويحدد فى إخطار الاستدعاء تاريخ ومكان وساعة بدء الجلسة ، ويترك لهيئة التحكيم أمر تقدير تمام الإخطار من عدمه ، أو لزوم إعادته فى الأحوال التى يتخلف الطرف أو الأطراف عن الحضور.

وقد خلا قانون التحكيم المصرى من نص يستوجب قيام هيئة التحكيم باستدعاء الأطراف إلى حضور أولى جلسات خصومة التحكيم.

وهذا على عكس حال بعض القوانين المقارنة . من ذلك قانون دولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٢ ، الذى نص على أن "يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع وبمكان انعقادها وذلك دون التقيد بالقواعد المقررة فى هذا القانون للإعلان ويحدد لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم" (١) ، وكذلك نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ ، حيث نصت المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية له الصادرة عام ١٩٨٥ على أنه "على هيئة التحكيم أن تحدد ميعاد الجلسة التى ينظر فيها النزاع خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام من تاريخ إخطارها بقرار اعتماد وثيقة التحكيم ، وإخطار المحتكمين بذلك عن طريق كاتب الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع" .

ومع ذلك ، فإننا نرى أن الفقرة (٢) من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى يمكن أن تفسر بأنها تنظم مسألة استدعاء الأطراف لبدء خصومة التحكيم ، فهى إذ تنص على أنه "يجب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف" .

بيد أن استدعاء أو دعوة المحتكمين إلى أولى جلسات التحكيم هو أمر اختيارى ، يتوقف إما على وجود اتفاق الأطراف بضرورته ، وإما على ما تقدره هيئة التحكيم ذاتها ، وإما على ما يقرره القانون

(١) المادة ١/٢٠٨ من قانون الإجراءات المدنية لعام ١٩٩٢ .

واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

فقد تكتفى هيئة التحكيم بالمذكرات والمستندات المكتوبة ، دون حاجة إلى تواجد الأطراف ، إن رأت أن ما لديها من تلك المذكرات والمستندات وسائر الأدلة ما يغنى عن دعوة الأطراف .

وهذا ما تقرره بعض تشريعات التحكيم صراحة ، من ذلك قانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ ، حيث نصت المادة ٣٠ على أنه "يجوز للأطراف الاتفاق على أن يفصل فى القضية فقط على أساس الأدلة والآراء الكتابية دون دعوة الأطراف للحضور ..." . وهذا ما قرره أيضا قانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٣) وكذلك قانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١/١١) . وهذا ما يحدث عادة فى التحكيمات الحديثة التى لا تستلزم بطبيعتها دعوة الأطراف وحضورهم الشخصى ، من ذلك التحكيم الإلكترونى ، على نحو ما رأينا (١) .

وعلى كل حال ، فإن كانت دعوة الأطراف واجبة ، كان على هيئة التحكيم مراعاة عدة أمور :

أولا : أن توجه الدعوة إلى كل أطراف الخصومة أو ممثليهم القانونيين ، وذلك احتراما لمبدأ المساواة واحترام حقوق الدفاع .

ثانيا : أن توجه الدعوة إلى الأطراف قبل موعد الجلسة المقرر حضورهم إليها ، بوقت كاف ، مع مراعاة مواعيد المسافة

---

(١) راجع آنفا ، بند ١٧٢ والهوامش المذكورة .

الواجبة[١]، كما يجب أن يحدد فى الدعوة تاريخ وساعة ومكان انعقاد الجلسة المدعوون إليها .

٢٤٦ـ حضور الخصوم وتمثيلهم : قد يتراءى لهيئة التحكيم ، أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم ، ضرورة مثول الأطراف أمامها ، ليس فقط لاستيضاح بعض جوانب النزاع ، بل كذلك لاستكمال تقديم مستنداتهم وأوراقهم الثبوتية المتعلقة بالخصومة ، وهنا يجب إخطارهم بضرورة الحضور .

وقد تكلمت الفقرة (٢) من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى عن حضور الخصوم أثناء سير إجراءات خصومة التحكيم بنصها الذى أوردناه فى البند السابق .

وقد قررت المادة ١/٢١ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس *CCI* لعام ١٩٩٨ "إذا تقرر عقد جلسة ، تستدعى محكمة التحكيم الأطراف للمثول أمامها فى اليوم والمكان اللذين تحددهما ، مع مراعاة المهلة المناسبة" .

وفى ذات المعنى تقرر المادة ١/٢١ من لائحة جمعية التحكيم

---

(١) وهناك من لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم ما تؤكد على مواعيد المسافة ، من ذلك مثلا المادة ١٥ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجاري لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ التى تنص على أن "يضاف إلى المهل والمواعيد المقررة فى هذه اللائحة مدة خمسة أيام لمن كان موطنه خارج إقليم إمارة أبو ظبى وفى أى من إمارات الدولة الأخرى ، ويضاف مدة سبعة أيام لمن كان موطنه خارج إقليم دولة الإمارات العربية المتحدة ، وضمن أى من دول مجلس التعاون الخليجى واليمن ، ومدة أربعة عشر يوما لمن كان موطنه فى باقى دول العالم" .

الأمريكية .A.A.A لعام ١٩٩٢ أن هيئة التحكيم تحدد زمان ومكان انعقاد الجلسات وتقوم بإبلاغ كل الأطراف قبل الجلسة الأولى بثلاثين يوما على الأقل ، وبوقت كاف تقدره هيئة التحكيم بالنسبة لباقى الجلسات ، هذا ما لم يتنازل الأطراف عن هذا الإبلاغ أو اتفقوا على تعديل شروطه .

كما نصت المادة ١٠ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى L.C.I.A لعام ١٩٨٥ فى فقرها الثانية على أن "تحدد المحكمة تاريخ وساعة ومكان اجتماعات وجلسات إجراءات التحكيم ، ويبلغ قلم كتاب المحكمة الأطراف بذلك بوقت معقول" .

كما قررت المادة ١/٢٣ من لائحة إجراءات جمعية التحكيم الإيطالية AIA لعام ١٩٨٥ أن "على المحكم تحديد الجلسة مع مراعاة المهلة المناسبة" وتضيف الفقرة الثانية من ذات المادة أنه "يحضر الأطراف بأشخاصهم ، كما يمكنهم الحضور بممثليهم المعتمدين ، ومستشاريهم وخبرائهم طالما كانوا معتمدين من الطرف المعنى" . وهناك نصوص نظيرة فى لوائح مراكز التحكيم الأخرى .

وإذا كان الأصل أن يكون حضور الأطراف بأنفسهم أمام هيئة التحكيم ، حيث هم أعلم بأمور قضيتهم ومقطع النزاع فيها وسائر أسرارها وخباياها ، إلا أنه يكفى حضور ممثليهم أو وكلائهم أو مستشاريهم ، وللهيئة أن تستوثق من صحة التمثيل أو مستند الوكالة.

وهذا ما يبدو واضحا من نصوص لوائح مراكز ومؤسسات

التحكيم التى أوردناها ([1]) ، ونصوص تشريعات التحكيم الوطنية والتى نذكر منها نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ ، الذى قررت لائحته التنفيذية الصادرة عام ١٩٨٥ أنه فى اليوم المعين لنظر التحكيم يحضر المحتكمون بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة صادرة من كاتب عدل أو من أى جهة رسمية أو مصدقة من إحدى الغرف التجارية والصناعية وتودع صورة الوكالة بملف الدعوى بعد الإطلاع على الأصل من المحكم . وكذلك نذكر قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٣٨/ ١، ٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ ، حيث نصت المادة ٣/٢١ على أن "يستطيع الأطراف أن يمثلوا بمحام ، دون إخلال بمكنتهم فى تعيين أى شخص آخر يمثلهم أو ليحضر إجراءات التحكيم" ، ونذكر قانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ٤/١٦٩٤ من التقنين القضائى) ([2]) ، وكذلك قانون التحكيم الدولى التركى لعام ٢٠٠١

([1]) من ذلك أيضا لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ، حيث أجازت المادة ٤/٢١ "حضور الأطراف إما شخصيا وإما بممثليهم المعتمدين ، ويجوز لهم أيضا الاستعانة بمستشارين
وكذلك المادة ٩ من لائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولى لعام ١٩٨٥ التى نصت على أن "يمكن لأى طرف أن يمثل برجال القانون المهنيين أو بأى ممثل آخر ، طالما قدموا الدليل على سلطاتهم فى الشكل الذى تتطلبه المحكمة" .
كما نصت المادة ٣٧ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ على أن "لأطراف النزاع الحضور بأشخاصهم أو إنابة وكيل مفوض للحضور أمام هيئة التحكيم وعلى الهيئة التحقق من صحة تمثيل الأطراف أمامها" .

([2]) وجاء بالنص
"chaque partie a le droit de se faire représenter soit par un avocat, soit par un mandataire justifiant d'une procuration spéciale et écrite, agréé par le tribunal arbitral. Elle peut se faire assister par un avocat
===

(م ٨/ب) .

ورغم خلو قانون التحكيم المصرى من نص يتكلم عن إمكانية مثول الأطراف أمام هيئة التحكيم عن طريق وكلائهم أو ممثليهم ، إلا أن القواعد العامة للإجراءات والمرافعات تفرض تلك الإمكانية[١] .

وإذا كان من الثابت ، هكذا ، إمكان حضور وكلاء أو ممثلى الأطراف خصومة التحكيم ، إلا أنه لا يلزم أن يكون هؤلاء ، الوكلاء أو الممثلين ، من المحامين أو رجال القانون . وهذا يتمشى مع أمرين :

الأول ، أن غالب المنازعات التى تعرض على التحكيم يكون مقطع النزاع فيها مسائل فنية غير قانونية : عيوب إنشائية فى الأبنية ، أو إختلال فى النسب المئوية للمركبات أدى إلى تلف المنتج ، عدم مطابقة السلع أو البضائع للمواصفات الصحية أو البيئية ، أو لعوامل الأمان فى المنشآت الصناعية ومحطات توليد الطاقة ...

الثانى ، أن طلب التحكيم وسائر الأوراق الخاصة بإجراءات خصومة التحكيم لا يلزم أن تكون موقعة من محام ، على عكس ما هو معمول به أمام قضاء الدولة .

---

ou par toute autre personne de son choix . agrée par le tribunal arbitral ... "

(١) وهذا ما كان يسير عليه الفقه المصرى فى ظل قواعد التحكيم الملغاة التى كانت واردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، أنظر مثلا الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، بند ٩٨ ، ص ٢٢٣ وفى ظل قانون التحكيم الجديد راجع الدكتور عاشور مبروك ، المرجع السابق ، بند ١١٦ ص ٢١٦ وما بعدها .

وقد نصت بعض تشريعات التحكيم على عدم لزوم أن يكون ممثلى أو وكلاء خصومة التحكيم من القانونيين أو المحامين . من ذلك قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ، الذى قررت مادة ٣٦ أنه "يجوز تمثيل الطرف فى إجراءات التحكيم عن طريق محام أو أى شخص يختاره ، هذا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك" (١) .

ومع إجازة تمثيل الأطراف فى خصومة التحكيم ، إلا أن الأمر، فى النهاية ، يخضع للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم ، إذ لها أن تصر على حضور الأطراف شخصيا للمثول أمامها ، حيث هم أعرف بخبايا قضيتهم، أو أقدر على تنوير وتبصير هيئة التحكيم بمختلف جوانبها . وهذا ما تقرره بعض تشريعات التحكيم (٢) .

كما يجرى العمل بذلك أمام مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم(٣).

---

(١) إقرأ في النص
"Unless otherwise agreed by the parties . a party to arbitral proceedings may be represented in the proceedings by a lawyer or other person chosen by him" .

(٢) من ذلك مثلا قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ حيث تنص المادة ١٠٤٣ إجراءات مدنية على أن
"A tout moment de la procédure . le tribunal arbitral peut ordonner la comparution personnelle des parties afin d'obtenir des renseignements ou pour tenter de parvenir â une transaction"
من ذلك أيضا المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى ، حيث إنه بعد أن قررت إمكان حضور ممثلى الأطراف جلسات التحكيم ، أضافت فى نهايتها أن هذا لا يخل "بحق المحكم أو المحكمين فى طلب حضور المحتكم شخصيا إذا اقتضى الحال ذلك" .

(٣) راجع حكم غرفة تحكيم التجارة الدولية بباريس فى القضية رقم ٧١٥٧ عام ١٩٩٢ منشورا فى *clunet 1992 p. 1005 note D. HASCHER*

٢٤٧- غياب الخصوم وأثره على سير الخصومة : يثير غياب الأطراف ، أحدهما أو كلاهما ، تساؤلا هاما : هل يؤدى الغياب إلى تعطيل إجراءات خصومة التحكيم ، ومن ثم تأخير الفصل فى النزاع ؟

وفى الإجابة عن ذلك السؤال تتجه تشريعات ولوائح التحكيم إلى أن غياب أحد الطرفين أو كلاهما لا يؤثر ، بحسب الأصل ، على سير إجراءات خصومة التحكيم ، فلا يؤدى إلى عدم نظرها ، أو إلى انقضاء تلك الخصومة بغير حكم فى موضوعها [١] ، أو إلى شطبها [٢] وإنما يكون لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظرها ، أو تؤجل النظر فيها إلى جلسة أخرى ، إن قدرت أهمية حضور الأطراف أحدهما أو كلاهما [٣] .

وهذا ما قررته المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصرى بقولها "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها" .

وهذا النص يسوى بين تخلف أحد الأطراف عن حضور إحدى

---

(١) ولا يجب أن نخلط هنا بين تخلف الخصوم عن الحضور وبين تخلفهم عن تقديم بيان الدعوى أو طلب التحكيم بالنسبة للمدعى ، أو تقديم مذكرة بالرد والدفاع بالنسبة للمدعى عليه ، وقد بينا حكم القانون عند شرحنا للمادة ٣٤ من قانون التحكيم المصرى ، راجع آنفا ، بند ٢٤٢ وما بعده .

(٢) حول شطب دعوى التحكيم راجع لاحقا ، بند ٢٨٠ .

(٣) فى هذا المعنى

Paris, 7 février 1991 . Rev. arb. 1992 p. 634 note J.PELLERIN .

الجلسات وبين تخلفه عن تقديم ما طلب منه ، سواء من هيئة التحكيم أم من الطرف الآخر ، من مستندات أو أوراق خاصة بالدعوى ، إذ فى الحالتين [١] لا يؤثر مسلك الطرف المتخلف على سير الخصومة ، حيث يكون لهيئة التحكيم مواصلة عملها حتى إصدار الحكم إن كان قد توفر لديها ما شكل عقيدتها واقتناعها حول الحق والعدل بين الأطراف .

غير أننا نرى أن النص قد فاته أمران :

الأول ، أنه لم ينبه إلى ضرورة التقيد باتفاق الأطراف ، إن كانوا قد اتفقوا فيما بينهم على وقف السير فى الدعوى أو على تأجيل نظرها إلى جلسة أخرى ، حيث أنه يجب إعمال ما اتفقوا عليه[٢] ، احتراما لمبدأ سلطان الإرادة ودوره فى توجيه إجراءات التحكيم [٣] .

الثانى ، أنه كان يجب النظر إلى طبيعة غياب الخصم وسببه . فإن كان هناك عذر مقبول أو سبب قهرى ، وكان من اللازم أو الضرورى حضور الخصم الغائب أو المتخلف ، كان من الملائم أن

---

(١) وهاتان الحالتان فرقت بينهما قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، راجع النص فى الهوامش التالية .

(٢) وهذا ما تقرره العديد من التشريعات المقارنة ، من ذلك قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ حيث قررت نهاية الفقرة الرابعة من المادة ١٠٤٨ من قانون الإجراءات المدنية "أن الأطراف أحرار فى تعديل نتائج عدم الحضور" . وكذلك قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٣/٧٠) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٤/جـ) .

(٣) حول دور إرادة الأطراف فى مجال إجراءات التحكيم ، راجع آنفا ، بند ١٥٩ وما بعده

تؤجل الجلسة إلى تاريخ لاحق ، حتى يتمكن الخصم من الحضور ، كل ذلك احتراما لمبدأ المساواة وحماية لحقوق الدفاع [١] .

ومهما يكن من أمر ، فإن الحل المقرر فى القانون المصرى ، سبق أن قرره القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (المادة ٢٥/جـ) ، وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (م ٢/٢٨ ، ٣) [٢] ، والمعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، وهو ما قرره أيضا القانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ [٣] ، واللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ (م١٨) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ [٤] ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣٥) ،

---

(١) فقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ يتكلم فى المادة ٤/٤١ عن "سبب أو مبرر كاف" *Sufficient cause* لعدم الحضور ، كما تكلمت لائحة إجراءات تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ عن "عذر مقبول" *excuse valable* (م ٢/٢١) ، كما يتكلم قانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ عن العائق المشروع *empêchement légitime* (م ١٦٩٥ من التقنين القضائى) .

(٢) وجاء بالنص "٢- إذا دعى أحد الطرفين على وجه صحيح وفقا لأحكام هذا النظام إلى حضور إحدى جلسات المرافعات الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول جاز لهيئة التحكيم الأمر بالاستمرار فى إجراءات التحكيم .
٣- إذا طلب من أحد الطرفين على وجه صحيح تقديم وثائق إثبات وتخلف دون عذر مقبول عن تقديمها خلال المدة المحددة لذلك ، جاز لهيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم بناء على الأدلة الموجودة أمامها" .

(٣) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات المدنية على أنه "ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك فى الموعد المحدد" .

(٤) حيث نقرأ فى الفقرة الرابعة من المادة ٤١

"If without showing sufficient cause a party :
a)fails to attend or be represented at an oral hearing of which due notice was given, or .
b)where matters are to be dealt with in writing fails after due notice to submit written evidence or make written submissions.

===

وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤٨/٣ إجراءات مدنية)، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٥ من التقنين القضائى) ، وقانون اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢٥/جـ) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٣/٢٤) ([1]) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٤/جـ) ...

كما اعتبر ذلك من المبادئ العامة التى تحكم سير خصومة التحكيم ، مجمع القانون الدولى عام ١٩٨٩ فى دور انعقاده بمدينة *saint-Jacque de compostelle* عند بحثه مشكلات التحكيم بين الدول والمشروعات الأجنبية من قبل اللجنة الثامنة بالمجمع ، حيث نصت المادة ٣/جـ من قراراته على أن "رفض أحد الطرفين المساهمة فى التحكيم ، سواء بسبب عدم تعيين أحد المحكمين بالمخالفة لاتفاق التحكيم ، أم بسبب إنسحاب المحكم ، أم باللجوء إلى إثارة العراقيل، لا يؤدى لا إلى تعليق الإجراءات ولا إلى عرقلة إصدار حكم سليم" .

وفيما عدا نص القانونيين الإنجليزى والسويدى ، فإن نصوص القوانين المذكورة يرد عليها ما لاحظناه على نص المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصرى .

---

the tribunal may continue the proceedings in the absence of that party or , as the case may be, without any written evidence or submissions on his behalf, and may make an award on the basis of the evidence before it"

([1]) وجاء بالنص "إذا لم يحضر أحد الأطراف ، دون سبب مقبول ، إحدى الجلسات ، أو لم يستجب بأية طريقة كانت ، لاستدعاء المحكمين ، فلا يعد ذلك عقبة فى متابعة التحقيق والفصل فى النزاع على أساس الأدلة المتوفرة" .

والحل الذى أقرته التشريعات الوطنية له نظير فى لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم المعروفة .

من ذلك لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس *CCI* لعام ١٩٩٨ ، حيث نصت المادة ٢/٢١ على أنه "إذا تخلف أحد الأطراف عن الحضور، رغم دعوته على نحو صحيح ، ودون عذر مقبول ، فإن لمحكمة التحكيم، مع ذلك ، سلطة عقد الجلسة" . كذلك لائحة إجراءات جمعية التحكيم الأمريكية *AAA* لعام ١٩٩٢ ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤ على أنه "إذا لم يحضر أحد الأطراف إلى الجلسة ، رغم استدعائه على نحو صحيح وفقا لأحكام هذه اللائحة، ودون أن يبرهن على وجود عائق تقدر المحكمة مشروعيته، كان للمحكمة أن تستمر فى التحكيم" . وهو نص له نظير فى لائحة إجراءات جمعية التحكيم الإيطالية *AIA* لعام ١٩٨٥ (م٣/٢٣) ، ولائحة إجراءات المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *CEPANI* لعام ١٩٨٨(م ٤/٢٥) (١).

كما أنه حل أخذت به بعض الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم.

من ذلك اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المعمول بها أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول

---

(١) حيث نقرأ

"Si l'une des parties ou les parties , quoique régulièrement convoquées, ne se présentent pas, l'arbitre, après s'être assuré que la convocation est parvenue aux parties et que celles-ci ne justifient leur absence par aucune excuse valable, a le pouvoir de procéder néanmoins à l'accomplissement de sa mission" .

الأخرى ، حيث نصت المادة ٢/٤٥ على أنه "إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة أو فشل فى تقديم دعواه خلال أية مرحلة من مراحل الإجراءات فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب من المحكمة إتخاذ قرار بشأن النزاع ، ويجب على المحكمة قبل اتخاذها أى قرار إخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة قضائية ، إلا إذا قتنعت المحكمة أنه ليس فى نية الطرف المثول أمامها وعرض دعواه" ، وكذلك نذكر اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ (م ١/٢٨) ([١]) .

غير أن الملاحظ أن نصوص لائحة إجراءات تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ، وإتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ كلاهما يتحفظان بخصوص وجود عذر مقبول لغياب الخصم ، حيث يمكن هنا فى رأينا ، تأجيل نظر القضية ومنح الطرف الغائب مهلة للحضور فى جلسة أخرى .

ومع ذلك ، فإن هناك بعض لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم تفرض جزاء إجرائيا شديدا على عدم حضور الخصوم الجلسة فى الموعد المحدد ، وقد يصل هذا الجزاء الإجرائى إلى حد شطب الدعوى وإغلاق القضية نهائيا .

خذ مثلا ، نص الفقرة (٢) من المادة ٣٦ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام

([١]) وجاء بالنص "إذا تخلف أحد الطرفين عن الحضور دون عذر مقبول فى أى مرحلة من مراحل التحكيم تجرى المرافعة بغيابه" .

١٩٩٣ ، التى جاء بها "يترتب على تخلف طالب التحكيم عن جلسة المناقشة والسماع دون عذر خطى يصل إلى هيئة التحكيم مبررا لشطب الطلب وإغلاق القضية إذا خلت من أية طلبات للمحتكم ضده بمواجهة طالب التحكيم ولهيئة التحكيم إذا تخلف المحتكم ضده عن أية جلسة من جلسات التحكيم دون عذر خطى تقبله ، أن تقرر السير بإجراءات التحكيم وأن تصدر الحكم فى غيبه الخصم المذكور". ويضيف البند الثانى من الفقرة (٢) أنه "إذا تخلف أطراف التحكيم جميعهم عن الحضور فى أى جلسة من جلسات التحكيم دون عذر خطى تقبله هيئة التحكيم ، فيتوجب إعلانهم إلى جلسة أخرى . ولهيئة التحكيم أن تقرر شطب القضية وإغلاقها فى حال عدم الحضور فى الموعد المحدد بهذا الإعلان" .

ونعتقد أن الجزاء الإجرائى المنصوص عليه هنا وهو شطب الدعوى ، يبدو غير ملائم [١] ، إذ يحاكى بعض الأحكام المقررة فى قوانين الإجراءات والمرافعات المدنية المطبقة أمام المحاكم القضائية [٢] فضلا عن أنه يخلط بين جزاء عدم تقديم طلب التحكيم من الطرف الراغب فى التحكيم ، وجزاؤه إنهاء إجراءات التحكيم ، وبين جزاء عدم حضوره الجلسة ، الذى لا يؤثر عادة على سير الدعوى وإجراءات الخصومة ، إذ يمكن لهيئة التحكيم السير فيها اكتفاء بما

(١) حول شطب الدعوى فى التحكيم ، راجع لاحقا ، بند ٢٨٠ .
(٢) من ذلك مثلا ، المادة ٨٢ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ ، والمادة ٥١ وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٩٢ .

تحت يدها من مستندات وأدلة ، وهو ذات الحل فى حالة عدم حضور المطلوب التحكيم ضده جلسة التحكيم .

ولذلك ، يبدو لنا معقولا الحلول التى أتت بها بعض التشريعات ولوائح مراكز وهيئات التحكيم التى ذكرناها ، ومنها الحل الذى ورد فى المادة ٣٨ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، وهو أنه "إذا لم يحضر أحد الأطراف الجلسات التى تدعوا إليها الهيئة ولم يقدم خلال مهلة معقولة عذرا مقبولا عن أسباب غيابه فإن ذلك الغياب لا يحول دون المضى فى التحكيم" .

وعلى كل حال ، فإن للطرف الذى غاب عن الجلسة أن يحضر ويساهم فى الخصومة ، وعندئذ لا يلزم بدء الإجراءات من جديد([1])، ولا يعد ذلك إخلالا بمبدأ المواجهة طالما تم تمكينه من الوقوف على كل مراحل الإجراءات السابقة . ويكفى أن يحضر ذلك الطرف أمام هيئة التحكيم ولو مرة واحدة حتى يعتبر الحكم الذى تصدره حضوريا فى مواجهته ([2]) .

([1]) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم التجارى الدولى ، مرجع سابق ، بند ١٢٢٤ فى النهاية ، ص ٦٨٠ .

([2]) وقارب فى القانون الداخلى المادة ٨٣ ، ٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ ، واقرأ المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الصادرة عام ١٩٨٥ ، التى نصت على أنه "... وإذا تعدد المحتكمون المدعى عليهم وكان بعضهم قد أعلن لشخصه والآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على الهيئة - فى غير أحوال الاستعجال - تأجيل نظر الموضوع إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ، ويعتبر القرار فى الموضوع حضوريا فى حق المتخلفين عن الحضور جميعا فى جلسة تالية .

===

٢٤٨ـ غياب أحد الخصوم وأثره على حقوق الطرف الآخر : إذا غاب أحد الطرفين المحتكمين عن جلسات التحكيم ، فهل يعد ذلك تسليما منه بطلبات وادعاءات الطرف الآخر ، مما يعني ضرورة إنتهاء هيئة التحكيم إلى الحكم لصالح هذا الأخير ؟

الإجابة بالنفي هي الأصوب .

فإذا تغيب طالب التحكيم عن الجلسات ، وكان قد تقدم بطلباته وأدلة إدعائه ، فإن هذا لا يعني بحال أنه تنازل عن تلك الأخيرة ، وسلم بما يدعيه أو يدفع به المطلوب التحكيم ضده ، والعكس صحيح كذلك . ففي الحالتين يجب على هيئة التحكيم تمحيص ادعاءات كل طرف من ناحية الواقع والقانون (١) ، وفق المستندات والأدلة المتوفرة لديها ، وتصدر حكمها في النهاية بغض النظر عما إذا كان في صالح هذا الطرف أو ذاك.

غير أنه يلاحظ ، هنا ، أن الحكم سيكون غيابيا في حق من صدر ضده . وهذا يبدو خطيرا في التحكيم أكثر منه في القضاء العادي ، حيث لا معارضة ولا تظلم من الحكم (٢) .

ويعتبر القرار حضوريا إذا حضر المحتكم أو من يمثله في أية جلسة من الجلسات أو أودع مذكرة بدفاعه في الدعوى أو مستندا يتعلق بها وإذا حضر المحتكم الغائب قبل إنتهاء الجلسة اعتبر كل قرار صدر فيها كأن لم يكن" .

(١) راجع

A.REDFERN & M.HUNTER : law and practice of international commercial arbitration, London, Sweet & Maxwell, 2nd ed., 1991 . p. 268 .

وكذلك *M. de BOISSESON* : القانون الفرنسي للتحكيم ، المرجع السابق ، بند ٧٨٩ ، ص ٧٩٦ .

(٢) راجع :

===

وعلى كل حال ، فإن قانون التحكيم المصرى قد أجاب عن السؤال السابق ، ليس بخصوص عدم الحضور ، ولكن بخصوص عدم تقديم المدعى عليه مذكرة بدفاعه ، حينما قرر فى المادة ٢/٣٤ أنه فى هذه الحالة "وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" .

وهذا هو ذات الحكم الذى أورده القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (م ٢٥/ب) ، ويمكن العمل به فى شأن تأثير عدم الحضور على حقوق الخصم الغائب .

وفى صيغة أكثر وضوحا وعمومية نصت المادة ١/٤٥ من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المعمول بها أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، على أنه "إذا فشل طرف فى الحضور أمام المحكمة أو لم يستطع عرض دعواه فلا يرتب ذلك حقا للطرف الآخر" .

وكذلك فعلت اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، حينما قضت فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ منها على أنه "لا يعتبر عدم حضور الطرف الغائب أو عدم تقديم أوجه دفاعه أمام الهيئة تسليما منه بإدعاءات الطرف الآخر" .

B.HANOTIAU : Le défaut d'une partie dans la procédure d'arbitrage international, in Mélanges VAN DER ELST, Bruxelles, 1986,p. 375 et ss.

وهذا النص ، وعلى غرار نص اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ وعلى خلاف نص قانون التحكيم المصرى ، يسوى فى الحكم بين حضور الخصم وعدم تقديمه طلباته أو دفوعه ، حيث لا يعد كلاهما تسليما من ذلك الطرف بطلبات الطرف الآخر .

والبادى أن عدم اعتبار غياب الخصم تسليما بطلبات الطرف الآخر ، قد أضحى أمرا مستقرا فى نظم التحكيم وتشريعاته ، من ذلك قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٤٠/٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٣٤) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٧٠) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٣/٢٢) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/٣٤) ، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤٨/٢ إجراءات مدنية) [١] ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢٥/ب) ، والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٥ من التقنين القضائى) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٣/٢٤) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٣٤/ب) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١١/جـ/٣) .

ثانيا : تنظيم الجلسات والمرافعات :

٢٤٩ـ لغة التحكيم والمرافعة : تظهر مشكلة اللغة التى يتخاطب بها

---

(١) وجاء بالنص

"Si le défendeur ne présente pas ses moyens de défense ... Le tribunal arbitral poursuit la procédure arbitrale sans considérer ce défaut comme une acceptation des allégations du demandeur".

أطراف خصومة التحكيم وأعضاء هيئة التحكيم فى التحكيمات ذات الطابع الدولى ، حيث يكون أحد الأطراف ، على الأقل ، أو أحد أعضاء هيئة التحكيم ، أجنبيا ينتمى إلى دولة تتحدث لغة غير لغة الباقين [1] .

الأصل أن لغة التحكيم *langue de l'arbitrage* هى اللغة التى يتفق الأطراف على استعمالها . وعند عدم الاتفاق يكون لهيئة التحكيم أن تحدد اللغة الواجب استعمالها مراعية فى ذلك ظروف وأحوال كل دعوى على حدة .

ولا يمكن القول بأن التحكيم يجرى بلغة دولة المقر الذى تباشر فيه هيئة التحكيم مهمتها فى كل الحالات ، وإن كان ذلك متصورا . وعلى كل حال ، فإنه عند غياب اتفاق الأطراف يتم الرجوع إلى القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لتحديد بأى اللغات تتم إجراءات التحكيم .

وقد نظمت المادة ١/٢٩ من قانون التحكيم المصرى مسألة لغة التحكيم ، فقررت "يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى . ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفوية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم

---

(١) غير أن المشكلة تظل قائمة ، ولكن ليس بنفس الدرجة ، فى التحكيمات الوطنية أو الداخلية ، وذلك إذا كانت هيئة التحكيم ، كلها أو بعضها ، أو أحد المحامين أو الخبراء أو الممثلين القانونيين للأطراف ، يتكلمون لغات مختلفة .

تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك" .

وهذا النص يضع قاعدة ويحدد نطاق تطبيقها ، كما يورد عليها استثناء .

فالقاعدة هى أن كل تحكيم يجرى فى مصر ، ويطبق عليه قانون التحكيم المصرى ، يجب أن يكون باللغة العربية . أما الاستثناء، فإنه رغم إجراء التحكيم فى مصر إلا أنه يمكن أن تستعمل أية لغة أخرى يتفق عليها الطرفان أو تراها هيئة التحكيم مناسبة . أما نطاق التطبيق ، فهو أن اللغة التى يتم تحديدها ، بالنحو السابق ، يجب أن يعبر بها بشأن البيانات وتكتب بها المذكرات ، وتتم بها المرافعات الشفوية ، وكذلك كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها أو حكم تصدره .

غير أنه ليس بلازم أن تقدم كل الوثائق باللغة التى يجرى بها التحكيم ، حيث إنه حسب ظروف وملاءمات الإجراءات يكون "لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة فى التحكيم وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها" ، وهذا ما تقرره الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون التحكيم المصرى ، وله صدى فى الفقه الراجح [1] .

---

(١) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم التجارى الدولى المرجع السابق ، بند ١٢٤٤ ص ٦٩٤ .

والحل الذى أخذ به القانون المصرى قررته ، من قبل ، قواعد اليونسترال لعام ١٩٧٦ (م ١٧) ، وقواعد القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ (م ٢٢) فى نصوص تكاد تتطابق فى لفظها ومحتواها [١] .

كما أنه هو الحل السائد فى تشريعات التحكيم المقارنة ، التى نذكر منها ، قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٢٦) [٢] ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٦٧) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢٩) ، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤٥ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢٢) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥١) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١٠/جـ) .

والمتأمل فى لوائح مراكز التحكيم العربية يدرك أنها تستلزم ،

---

(١) ونكتفي بذكر نص المادة ١٧ من قواعد اليونسيترال ، المعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، الذى جاء به
"١- مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان ، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها إلى تعيين اللغة أو اللغات التى تستخدم في الإجراءات . ويسرى هذا التعيين على بيان الدعوى وبيان الدفاع وكل بيان مكتوب آخر . كما يسرى على اللغة أو اللغات التى تستخدم في جلسات سماع المرافعات الشفوية إن عقدت مثل هذه الجلسات.
٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بالوثائق التى تقدم بلغاتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفاع وبالوثائق أو المستندات التكميلية التى تقدم أثناء الإجراءات ، ترجمة إلى اللغة أو اللغات التى اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم" .

(٢) وجاء بالترجمة الفرنسية للأصل البلغارى ما يلى :
"Les parties peuvent convenir de la ou les langues à employer lors de la procédure arbitrale. A défaut de convention, cette ou ces langues sont fixées par le tribunal . Il peut ordonner la présentation d'une traduction de toute preuve écrite en la ou les langues convenues par les parties ou fixées par le tribunal arbitral".

بحسب الأصل ، أن يجرى التحكيم باللغة العربية ، ولا تسمح للأطراف بالاتفاق على استخدام لغة أخرى ، مع إعطاء هيئة التحكيم سلطة قبول بعض المذكرات أو سماع مرافعات بلغة أجنبية .

خذ مثلا ، لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت المادة ٧ على أن "يجرى التحكيم باللغة العربية ، ويجوز للهيئة أن تقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالإستعانة بمترجم معتمد بعد أدائه اليمين أمام الهيئة كما يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعة بلغة أجنبية على أن يرفق بها ترجمة عربية وفى جميع الأحوال يصدر الحكم باللغة العربية" .

وذات المضمون سبق أن قرره ، على نحو مطابق ، نص المادة ٢٣ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، والمنشئة للمركز العربى للتحكيم التجارى ، حيث نقرأ "١- اللغة العربية هى لغة الإجراءات والمرافعة والحكم ٢- يجوز للهيئة أن تقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم بعد أدائه اليمين أمام الهيئة . ٣- يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراءات مرافعة بلغة أجنبية على أن ترفق بترجمة عربية لها" .

وإذا كان النصان السابقان لم يعيرا اهتماما لإرادة الطرفين ، فإن هناك من لوائح مراكز التحكيم العربية الأخرى ما حفظ لتلك

الإرادة مكانتـها ، وقـرر أن اللغـة العربيـة هـى لغـة الإجـراءات والمرافعات لديها ، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

ونذكر منها ، لائحة إجراءات التوفيـق والتحكيـم التجـارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت المادة ١/٤٣ على أن "اللغة العربية هى لغة التحكيم ما لم يتفق الأطراف أو تقرر هيئة التحكيم غير ذلك آخذه فى الاعتبار الظروف المحيطة وخاصة لغة العقد والمراسلات بين الأطراف" .

وفى مجال المفاضلة ، بالنسبة للتحكيم الذى يجرى أمام مراكز التحكيم الكائنة بالدول العربيـة ، فإننا نرى ضرورة أن تكون اللغة العربية هى لغة التحكيم الأساسية ، وذلك لعدة أسباب ، منها ترسيخ تواجد اللغة العربية بين اللغات الأخرى تأكيدا لهوية تلك المراكز ، ومنها أن المراكز المعنية تعمل فى دول عربية ، وتنص سائر الدساتير والنظم الأساسية لها أن اللغة العربية هى اللغة الرسمية للبلاد ، ويجب أن يتقيد بها كل من يتخاطب على أرضها [١] ، ومنها كذلك ، تمكين أطراف خصومة التحكيم، وأحدهم غالبا من الدول العربية أفراد أو شركات ، من فهم كل ما يجرى أثناء التحكيم مما يساعدهم على مراقبة انتظام إجراءات التحكيم حفاظا على حقوقهم الإجرائية والموضوعية .

---

(١) اقرأ مثلا المادة الثانية من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ ، والمادة الأولى من النظام الأساسى للحكم فى المملكة العربية السعودية لعام ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، والمادة الثالثة من النظام الأساسى للدولة فى سلطنة عمان لعام ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

ونشير ، فى النهاية ، إلى أنـه إذا كـانت معظـم نصـوص قوانـين التحكيم ولوائـح مراكـز ومؤسسـات التحكيـم المنتظـم ، تعطـى لهيئـة التحكيم سلطة تحديد لغة التحكيـم عنـد تخلـف إرادة الأطـراف بهـذا الشأن ، فإنه يجب القول بأن تلك السلطة ليسـت مطلقـة ، بـل تحدهـا اعتبارات عملية وإجرائية .

فيجـب أن تراعـى ظـروف وملابسـات الخصومـة ، مـن ناحيـة أطرافها وانتمائـهم إلى دولـة تتكلـم لغـة معينـة ، والدولـة التـى يجـرى فيـها التحكيـم . غيـر أن البـادى أن لغـة العقـد المـبرم بـين الطرفـين ، والذى يثور بخصوصه التحكيم ، تبدو من المؤشـرات القويـة علـى أن لغـة التحكيـم هـى تلـك اللغـة . وممـا يعضـد هـذا الاسـتخلاص أن لغـة العقـد هـى ، عـادة ، اللغـة التـى يحـرر بـها اتفـاق التحكيـم شـرطا أو مشارطة .

ولعل هذا ما تشير به بعض لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم . مـن ذلـك مثـلا لائحـة تحكيـم غرفـة التجـارة الدوليـة بباريس لعـام ١٩٩٨ ، حيث نصت المادة ١٦ منها على أن "تحدد هيئة التحكيـم لغـة أو لغـات إجـراءات التحكيـم ، آخـذه فـى الاعتبـار كـل الظـروف الملابسة ، بما فى ذلك لغة العقد" (١) . وكذلك نص المادة ١/٤٣ من نظـام التوفيـق والتحكيـم التجـارى لغرفـة تجـارة وصناعـة دبـى لعـام

(١) راجع :
"A défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale , en tenant compte de toutes circonstances pertinentes , y compris la langue du contrat".

١٩٩٤ ، والذى أوردناه فيما قبل . ونذكر أيضا المادة الثامنة من لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ ، والمادة ١٤ من لائحة التحكيم الدولى لجمعية التحكيم الأمريكية *A.A.A* لعام ١٩٩٢ ، والمادة ١٨ من لائحة التحكيم لجمعية التحكيم الإيطالية *A.I.A* لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٢٢ من لائحة التحكيم للمركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *C.E.P.A.N.I* لعام ١٩٨٨ ...

٢٥٠- عقد جلسات المرافعة الشفوية : الجلسة *L'audience* هى ظرف مكان وزمان تجتمع وتجلس فيه هيئة التحكيم مع أطراف الخصومة وممثليهم لفحص موضوع النزاع واستجلاء مختلف جوانبه بسماع اقوالهم ومرافعاتهم الشفوية حول إدعاءاتهم ، وذلك فى المكان والزمان اللذين يحددهما الأطراف بأنفسهم أو تحددهما هيئة التحكيم.

وإذا كان الأصل أمام قضاء الدولة هو انعقاد جلسات تلتقى فيها هيئة المحكمة مع الخصوم لنظر القضية ، فإنه فى مجال التحكيم ، قد يتفق الأطراف أو قد ترى هيئة التحكيم أنه لا لزوم لعقد جلسات يحضر فيها الأطراف والمحكمين لنظر القضية ، اكتفاء بتقديم المذكرات والمستندات التى توضح فيها طلبات وردود ودفوع كل طرف ، ومع ذلك يظل الأصل هو عقد جلسات للمرافعة الشفوية (١) .

---

(١) راجع *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، مذكور سلفا ، بند ٣٢٠ ص ٤١٠ وما بعدها *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم التجارى الدولى المرجع السابق ، بند ١٢٩٦ ص ٧٢٠ .

وهذا ما ترشد إليه الفقرة (١) من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى بنصها على أن "تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" .

وهذا النص يؤكد على عدة أمور :

الأول ، أن للأطراف ، وعملا بمبدأ سلطان الإرادة ، الكلمة الأولى والأخيرة فى تحديد لزوم عقد جلسات مرافعة شفوية من عدمه . فإن اتفقوا على الاكتفاء بتبادل المذكرات والمستندات الشارحة والمدعمة لادعاءاتهم وطلباتهم وأوجه دفوعهم ودفاعهم ، التزمت هيئة التحكيم بذلك. وهذا أمر متصور وقائم على الأقل فى التحكيم الإلكترونى .

الثانى ، أن الأصل هو انعقاد جلسات للمرافعة الشفوية ، والاستثناء هو الاكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة التى يقدمها الأطراف إلى هيئة التحكيم . وعلى ذلك ، تلتزم هذه الأخيرة بعقد جلسات مرافعة شفوية إذا طلب منها أحد الأطراف ذلك ، ولا يسوغ لها رفض طلبه ، وإلا كان فى ذلك إخلال بحق الدفاع ، مما يشكل وجها من وجوه الطعن بالبطلان على الحكم [1] .

---

[1] راجع *DE BOISSÉSON* : القانون الفرنسى للتحكيم المرجع السابق ، بند ٢٧٨ ص ٢٤٠ ، وكذلك *R.DAVID* المرجع السابق بند ٣٢٠ ص ٤١١ حيث يؤكد كل منهما أن الأصل هو المرافعة الشفوية .

وحكم النص المصرى مستمد من نص الفقرة (١) من المادة ٢٤ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ([1]) .

كما أنه الحل الذى قرره العديد من تشريعات التحكيم المقارنة ، التى نذكر منها ، قانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٣٠) ، والقانون الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ٢/١٠٣٩ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٦٩/١)، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/٣٣) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/١٠٤٧ إجراءات مدنية)([2]) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ٣،٢/١٦٩٤ من التقنين القضائى) ([3]) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م

([1]) حيث نقرأ "تقرر هيئة التحكيم ما إذا كان ستعقد جلسات مرافعة شفوية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفوية أو أنها ستسير فى الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية ، مع مراعاة أى اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين . غير أنه يجب على هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية ، أن تعقد تلك الجلسات فى مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين" .

([2]) راجع :

"Sauf convention contraire des parties . le tribunal arbitral décide si la procédure doit comporter des phases orales ou si elle se déroulera sur pièces . A moins que les parties n'aient convenu qu'il n'y aura pas de procédure orale . le tribunal arbitral organise une telle procédure à un stade approprié de la procédure . si une partie lui en fait demande"

([3]) حيث نقرأ فى الفقرة الثانية من المادة ١٦٩٤

"le tribunal arbitral statue après débats oraux ..."

وفى الفقرة الثالثة من ذات المادة

"la procédure est écrite lorsque les parties l'ont prevu ou dans la mesure ou elles ont renoncé à des débats oraux".

١/٢٤) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ١/٢٤) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٣) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١١/أ) ...

وعلى خلاف القانون المصرى ، والقوانين المقارنة المشار إليها ، الذى يجعل الأصل هو عقد جلسات للمرافعة الشفوية يحضرها الأطراف أو ممثلوهم ، فإن نص المادة ١٥ من قواعد اليونسيترال ، والمعمول بها لدى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، يوحى بأن الأصل هو تحقيق القضية اكتفاء بالمذكرات المكتوبة وليس المرافعة الشفوية . فقد جاء بالنص "تعقد هيئة التحكيم بناء على طلب أى من الطرفين فى أية مرحلة من الإجراءات جلسات لسماع شهادة الشهود بما فى ذلك الشهود والخبراء أو لسماع المرافعات الشفوية ، فإذا لم يتقدم أى من الطرفين بمثل هذا الطلب ، فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من الأوفق عقد تلك الجلسات أو السير فى الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات" .

ومع ذلك ، يمكننا القول أن الواقع العملى يبصر بأن هيئات التحكيم تحرص على عقد جلسة مرافعة شفوية تمهيدية يحضرها كل الأطراف وذلك لسؤالهم حول بعض النقاط التى يجب توضيحها من جانبهم شخصيا أو من وكلائهم وما إذا كانت هناك طلبات أو معلومات أو مستندات تسهم فى إلمام هيئة التحكيم بمختلف جوانب النزاع ، وجلاء الحقيقة أمامها [1]. أضف إلى ذلك أن عقد جلسة

---

[1] واقرأ نص المادة ٣٦ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ الذى جاء به "تقوم هيئة التحكيم بعد استلامها الملف بفحص
===

مرافعة شفوية يهيئ الفرصة لتلاقى الأطراف وجها لوجه مما قد يساعد على إبرام اتفاق تسوية ودية للنزاع[١].

بل إن عقد جلسة مرافعة شفوية يصبح أمرا واجبا إن كان هناك شهود ، حيث أن سماعهم لا يكون إلا فى حضور مجلس التحكيم بعد تكليفهم الحضور إليه فى المكان والزمان المحددين . كما يصبح واجبا فى حالة استجواب أحد الأطراف . ولما كان الغالب ألا تخلو قضية تحكيم من هذين الأمرين ، أحدهما أو كلاهما ، فإنه من النادر أن يقضى فى خصومة تحكيم اكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة ، اللهم إلا فى حالة التحكيم الإلكترونى كما أشرنا .

بيد أن هناك بعض النظم القانونية التى تعير اهتماما أصيلا بمبدأ ضرورة عقد جلسات مرافعة شفوية ، لا سيما النظم القانونية الأنجلو أمريكية ، بل تحرص تلك النظم على تنظيم جلسة للمرافعة الافتتاحية *Opening statement* ، بحيث تكون تلك الجلسة هى أولى إجراءات التحكيم وقبل سماع الشهود أو استجواب الخصوم . وهذا على عكس النظم القانونية اللاتينية التى تجعل المرافعة الشفوية خلال سير الإجراءات، أو حتى فى آخر مرحلة من الإجراءات [٢] .

مذكرات الأطراف وما قدموه من وثائق ومستندات وبسماع أقوالهم فى مواجهة بعضهم البعض ولها أن تطلب مستندات إضافية وأن تسمع إلى الشهود ، كما لها أن تقرر الفصل فى النزاع على أساس المستندات والوثائق وحدها إذا رأت ذلك كافيا شريطة الحصول على موافقة الأطراف" .

وإقرأ نص المادة ١/٣٦ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ .

(١) راجع لاحقا ، بند ٢٧٤ .

(٢) راجع : *REDFERN & HUNTER* : المرجع السابق ، ص ٣٤٩ ، وكذلك *DAVID* تحكيم التجارة الدولية المرجع السابق ، بند ٣٢٠ ص ٤١١ .

ومهما يكن من أمر ، فإنه من الواجب ، عند عقد أية جلسة لهيئة التحكيم ، إخطار الأطراف بمكان وزمان إنعقادها ، مع مراعاة ترك مدة مناسبة بين تاريخ الدعوة بالحضور وانعقاد الجلسة ، وبمراعاة مواعيد المسافة ، حتى يتهيأ الأطراف لها ويعدون ما عسى أن يكون الإدلاء به من أقوال ، أو تقديمه من مذكرات ومستندات ، مفيدا فى القضية ، كل ذلك إحتراما لحقوق الدفاع . ولا يسوغ التذرع باعتبارات السرعة فى الفصل فى القضية على حساب حسن أداء العدالة .

وعلى هذا نصت الفقرة (١) من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى بقولها "ويجب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف" ، وكذلك نص الفقرة (٢) من المادة ٢٤ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥[١] والفقرة (٣) من المادة ١/٢٥ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ [٢] ، والمادة ١/٢١ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) لعام ١٩٩٨[٣]، ولائحة إجراءات

---

(١) حيث نقرأ "يجب إخطار الطرفين بموعد أى جلسة مرافعة شفوية وأى اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات ، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف" .

(٢) حيث نقرأ "فى حالة المرافعة الشفوية تبلغ هيئة التحكيم الطرفين قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ انعقاد الجلسة وموعدها ومكانها" .

(٣) حيث نقرأ

"Lorsqu'une audience est tenue, le tribunal arbitral cite les parties à comparaitre devant lui en observant un délai convenable. au jour et lieu qu'il a fixé" .

===

مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (م ١/٢١) [١] وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٢/١٠٤٧ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢/٢٤) [٢] ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٣) وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١١/أ) .

وتوجب تشريعات ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم إعداد محضر لتسجيل كل ما يدور فى جلسات التحكيم من وقائع . من ذلك نص الفقرة (٣) من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى التى جاء بها "وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك"[٣] .

وإذا كان يمكن التشكيك فى ضرورة تحرير محضر الجلسة من عدمه فى التحكيم العارض ، أى تحكيم الحالات الخاصة ، إلا أنه يبدو وجوبيا لدى مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم ، بحسبان أن

وأقرأ نص المادة ١/٣٦ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى لعام ١٩٩٣ .

(١) حيث جاء بالنص "فى حالة المرافعة الشفوية ، تبلغ الهيئة الطرفين قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ انعقاد الجلسة وموعدها ومكانها" .

(٢) مع ملاحظة أن نص القانون اليونانى يتطابق حرفا بحرف مع نص المادة ٢/١٠٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الألمانى لعام ١٩٩٧ بخصوص التحكيم.

(٣) واقرأ نص المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الصادرة عام ١٩٨٥ والذى جاء به "تقوم هيئة التحكيم بإثبات الوقائع والإجراءات التى تتم فى الجلسة فى محضر يحرره سكرتير الهيئة تحت إشرافها ، ويثبت فى المحضر تاريخ ومكان انعقاد الجلسة وأسماء الهيئة والسكرتير والمحتكمين ويتضمن أقوال أصحاب الشأن وبوقع على المحضر رئيس الهيئة والمحكمون والسكرتير" .

طبيعة عمل تلك المراكز والمؤسسات وضرورة توثيق أعمالها وسوابقها الإجرائية والقضائية تفرض تسجيل كل ما يدور فى جلسات التحكيم الذى يتم برعايتها . بل إن هناك أجهزة دائمة لديها وظيفتها تحرير محاضر الجلسات والإشراف على ذلك .

خذ مثلا ، نظام التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربى لعام ١٩٩٣ الذى نص فى المادة ١٨ منه على أن "تختص هذه السكرتارية - سكرتارية هيئة التحكيم - بتلقى طلبات التحكيم ... وتتولى تدوين محاضر جلسات هيئة التحكيم وتنفيذ قراراتها التى تصدرها أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها" . كما أن لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لمركز أبو ظبى للتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ قد فرضت تحرير محاضر رسمية يثبت فيها كافة الإجراءات التى تمت أمام هيئة التحكيم وتوقعها الهيئة وأطراف النزاع (١) .

ويحدد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ما إذا كانت هيئة التحكيم هى التى تتولى تحرير محضر الجلسة ، وهو أمر نادر ، أم يناط ذلك بكاتب تندبه الهيئة ، أو تجعل ذلك من اختصاص أمانة هيئة التحكيم أو الجهاز الإدارى المعاون لها .

---

(١) وجاء بالنص "على هيئات التوفيق والتحكيم لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى أن تدون كافة الإجراءات التى تمت أمامها بمحاضر رسمية أعدت نماذج أوراقها من إدارة المركز ، كما يتعين على هذه الهيئات توقيع هذه المحاضر إضافة إلى توقيع أطراف النزاع هذه المحاضر ، وللخصوم أن يستحصلوا على صور ضوئية من هذه المحاضر كلما طلبوا ذلك" .

٢٥١- ضبط الجلسات وتنظيم المرافعات : فى جلسات التحكيم ، كما فى قضاء الدولة ، يلتقى الخصوم ووكلائهم ، ومن تستدعيهم هيئة التحكيم من خبراء وشهود ، وكل من له صلة بالنزاع وترى الهيئة أهمية حضوره ومثوله أمامها . ولكى يتمكن كل واحد من هؤلاء من القيام بما هو مطلوب منه ، سواء بالإدلاء بأقواله ، أو تقديم مستنداته أو الرد على طلبات الأطراف الأخرى ، لابد من إدارة الجلسة وضبط سائر وقائعها والتنسيق بين الحضور فيها .

ولا تثير إدارة الجلسات مشكلة إن كانت هيئة التحكيم مكونة من محكم منفرد ، إذ لا ينازعه أحد فى ضبط الجلسات وإدارة شئونها. فإن كان أعضاؤها متعددين تولى رئيس هيئة التحكيم ، وهو المحكم الثالث أو المرجح ، إدارة الجلسات وضبط عملياتها . غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتشاور رئيس الهيئة مع باقى الأعضاء قبل إتخاذ أى قرار أو إجراء يتعلق بنظام الجلسات .

وهذا ما تقرره لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم ، من ذلك لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ، التى تنص فى مادتها ٣/٢١ على أن "تنظم محكمة التحكيم إدارة الجلسات التى يكون لكل الأطراف حق الحضور فيها ...". كما تنص المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الصادرة عام ١٩٨٥ على أن "يتولى رئيس هيئة التحكيم ضبط جلساتها وإدارتها ويوجه الأسئلة إلى المحتكمين أو الشهود..." .

على أن سلطات المحكم أو رئيس هيئة التحكيم فى ضبط إدارة

الجلسات لا تقارن بسلطات رئيس المحكمة فى قضاء الدولة . فهو لا يستطيع أن يجازى فى الجلسة من يخل بنظامها ، فلا يستطيع الحكم عليه بالحبس أو الغرامة إن لم يمتثل أمر رئيس هيئة التحكيم (م ١٠٤ مرافعات مصرى) . كما لا يستطيع محاكمة من تقع منه أثناء انعقاد الجلسات جنحة تعد على هيئتها أو على أحد اعضائها أو توقيع العقوبة عليه (م ١٠٧ مرافعات مصرى) ، وذلك لافتقاده السلطة الجبرية *l'imperium* ، وإنما كل ما يستطيعه هو أن يقوم بتحرير محضر بالواقعة ويحيله إلى جهة الاختصاص بدوله مقر التحكيم . كل ذلك حسبما تقرره قواعد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم (١).

هذا بشأن إدارة الجلسات ، أما بخصوص تنظيم المرافعات ، نقول أن لهيئة التحكيم سلطة تنظيم المرافعة ، أى تهيئة الفرصة أمام كل طرف أو وكيله ليقدم الشرح الشفوى لمختلف جوانب طلباته وإدعاءاته فى حضور الطرف الآخر .

وفى تنظيم المرافعة الشفوية يجب على هيئة التحكيم مراعاة عدة أمور :

منها ، التزام مبدأ المساواة *Principe d'égalité* ، وذلك بإعطاء كل طرف نفس المساحة الزمنية أو الوقت لعرض حججه وأدلته دون زيادة أو نقصان . وحتى لا يضيع الوقت المخصص لكل

---

(١) واقرأ باقى نص المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٥ ، وراجع الدكتور أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، بند ٩٦ ص ٢٢١.

طرف ، يفضل عدم مقاطعته أثناء المرافعة [١] . على أن هذا لا يخل بحق هيئة التحكيم فى استيقاف المترافع كى تستوضح منه بعض ما يدلى به من أقوال .

ومنها ، أنه إذا كان مضمون المرافعات يترك لتقدير كل طرف أو وكيله طالما كان منتجا ، إلا أن لهيئة التحكيم أن توجه المترافع إلى عدم التطرق إلى مسائل واضحة سبق إبانتها فى المذكرات والمستندات التى قدمت لها .

ومنها ، مراعاة أن يكون المدعى أول من يتراقع ويتكلم [٢] ، ويكون المدعى عليه التالى له ، يعقبة ويقدم دفاعه وردوده وطلباته المقابلة [٣] .

ومهما يكن من أمر ، فإن باب المرافعة لا يظل مفتوحا طوال الوقت المحدد لسير إجراءات خصومة التحكيم ، فحتى لا يطول أمد الفصل فى النزاع يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قرارا بقفل باب المرافعة توطئه للدراسة المتأنية للمستندات والأوراق المقدمة وأوجه الدفاع والردود الخاصة بكل طرف ، وبدء المداولة .

وإذا كان قانون التحكيم المصرى قد خلا من أى نص يفرض إقفال باب المرافعة فى وقت معين ، إلا أن الحل المذكور يجب العمل

---

(١) راجع *de BOISSESON* : القانون الفرنسى للتحكيم المرجع السابق ، ص ٧٩٥ .
(٢) اقرأ المادة ٢/٢٢ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٥ .
(٣) راجع : *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢٩٨ ص ٧٢١ .

به ، وذلك حتى لا يستطيل أمد الفصل فى النزاع وإعطاء الفرصة لأى طرف لتأخير ذلك ، بتقديم مستندات أو طلبات أو أوجه دفاع جديدة كلما يحلو له.

٢٥٢ـ تبادل المستندات المكتوبة : على أن تنظيم المرافعة لا يقتصر على جانب الأقوال الشفوية السماعية ، بل يمتد إلى الإجراءات الكتابية التى توضح موقف كل طرف ورؤيته فى الرد على إدعاءات الطرف الآخر وتقديم سائر دفوعه .

وعلى ذلك ، فإن لهيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كانت ستكتفى بالمرافعة الشفوية لتقديم البيانات والحجج ، أو أنها ستسير فى الإجراءات على أساس المستندات المكتوبة ، مع مراعاة أى اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين [1] . والأمر خاضع ، فى النهاية ، لتقدير هيئة التحكيم وفقا لظروف كل قضية على حدة .

وعادة ما يكتفى بالمستندات المكتوبة فى قضايا تحكيم الصنف أو النوع *arbitrage de qualité* فى البضائع والمعدات عندما يثور الخلاف حول مدى مطابقتها للمواصفات السائدة فى تجارة تلك البضائع والمعدات ولما اتفق عليه الطرفان .

وحتى لا تخرج هيئة التحكيم على مبدأ المواجهة ينبغى عليها ، عندما يقدم أحد الأطراف مستندات ووثائق تمكنها من الفصل فى

---

(١) واقرأ المادة ٢٤/١ من القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدول لعام ١٩٨٥ وكذلك المادة ٣٦ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ .

النزاع ، أن تطلع الطرف الآخر عليها (١) ، وتمنحه الوقت الكافى للرد على ادعاءات خصمة الواردة بها ، وابداء ملاحظاته ودفوعه بخصوصها .

على أن تقرير هيئة للتحكيم الاكتفاء بالمستندات والوثائق المكتوبة ، أو تقديم أوجه دفاع ، دون حاجة إلى جلسات مرافعة شفوية يجب ألا يظل بابه مفتوحا دون حد زمنى . إذ يجب ألا يسمح للأطراف بتقديم تلك المستندات بعد قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم فيها (٢) . فإن أعيد فتح باب المرافعة كان لهيئة التحكيم ، وحسبما تقدر ملاءمة ذلك ، أن تسمح للأطراف بتقديم ما لديهم من أوراق ومستندات منتجة فى الدعوى ، مع منح كل طرف الفرصة لابداء ردوده وأوجه دفاعه حول ما جاء بالمستندات الجديدة(٣) .

والمستندات التى يتم تبادلها بين الأطراف ، وبينهم وبين هيئة التحكيم ،تشمل كل الأوراق التى تحتوى على بيانات تتعلق بعناصر الواقع ومواد القانون المتعلقة بالنزاع . ويجرى التبادل على ذات المستندات وعددها التى سلمت إلى هيئة التحكيم، أو التى سلمت من طرف إلى آخر، أو من أمانة أو إدارة مركز التحكيم إلى أعضاء

(١) وتنص المادة ٣/٢٤ على أن "جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التى يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر" .

(٢) راجع *M. de BOISSESON* : القانون الفرنسى للتحكيم ... مرجع سابق ، ص ٧٤٠.

(٣) فى هذا المعنى *Paris, 21 janvier 1984 , Rev. arb. 1987 p. 35 .*

الهيئة وأطراف خصومة التحكيم .

غير أنه يخضع لتقدير هيئة التحكيم تبادل المستندات والوثائق التى تحتوى أسرارا مهمة كأسرار التكنولوجيا والموقف المالى للشركة الطرف فى النزاع وغيرها من الأسرار . ويكفى الإطلاع عليها تحت رقابة الهيئة.

ومن الملائم أن يقوم الطرف الذى يتسلم مستندات معينة بالتوقيع على صورة المستند بالاستلام لإقامة الحجة عليه عند الإنكار.

ويثير تبادل المستندات سؤالين :

الأول ، هل يجوز لهيئة التحكيم أن تجبر أى طرف على تقديم ما تحت يده من مستندات وأوراق تقدر أهميتها فى الدعوى ؟

تتجه النظم القانونية الأنجلو أمريكية إلى إمكانية اللجوء إلى المحاكم القضائية لدعم هيئة التحكيم فى هذا الخصوص . خذ مثلا ، القانون الإنجليزى بشأن التحكيم لعام ١٩٩٦ حيث نرى أن المادة ٤٣ تعطى لكل طرف من أطراف اتفاق التحكيم أن يطلب من المحكمة القضائية المختصة التدخل لانفاذ الأوامر الإجبارية لهيئة التحكيم *Enforcement of peremptory orders* بتقديم مستند أو دليل إثبات تحت يده طالما كان يجوز إجباره على تقديمه أمام المحاكم القضائية (١) .

(١) وقارب قانون التحكيم التجارى الدولى التركى لعام ٢٠٠١ (م ١٢/ب) .

وفى فرنسا لا يوجد نص فى شأن التحكيم الدولى يواجه تلك المسألة. غير أن الفقه يتجه إلى تطبيق حكم نص المادة ٣/١٤٦٠ إجراءات مدنية فى شأن التحكيم الداخلى فى المجال الدولى . بحيث يكون لهيئة التحكيم أن تطلب من الخصم الذى تحت يده مستند أو دليل إثبات أن يقدمه [١] .

وفى مصر ، إذا كانت هيئة التحكيم مقيدة بقواعد المرافعات فهى تستطيع الزام الخصم بتقديم أى مستند أو ورقة منتجة فى الدعوى وتكون تحت يده [٢] . غير أنها لا تستطيع الحكم بالغرامة التهديدية *les astreintes* لأن المحكم ليس موظفا عاما ، فضلا عن أنها لا تملك سلطة القهر *L'impérium* ، كما لا تملك الرجوع إلى المحكمة القضائية المختصة للحكم بتلك الغرامة ، لأن هذا الرجوع يعد بمثابة إنابة للمحكمة عنها فى توقيع الجزاء وهو ما لا تملكه .

الثانى ، ما جزاء عدم إحترام قواعد تقديم وتبادل المستندات المكتوبة ؟

تجرى هيئات التحكيم على عدم فرض أى جزاء ، هذا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك . ويمكن قبول المستندات التى تقدم فى وقت متأخر إذا وجد عذر مقبول ، وإلا كان لهيئة التحكيم أن ترفض تقديم أى أوراق بعد الموعد ، كل ذلك مع احترام مبدأ

---

(١) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢٧٢ ص ٧١٢ .

(٢) المادة ٢٠ من قانون الاثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

المواجهة بين الأطراف ، بحيث إذا تم قبول مستندات ، فى وقت متأخر ، فيجب مد الموعد حتى يتمكن الطرف الآخر من الإطلاع عليها ومناقشتها وابداء ملاحظاته عليها.

وفى جميع الأحوال ، يجب أن تثبت هيئة التحكيم ، فى حكمها ، أنها اكتفت فى القضية بالمستندات المكتوبة ، وأنه قد تم تبادلها بالنحو الصحيح بين الأطراف ، وتم تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها والرد على ما جاء بها ، كل ذلك حتى لا يتعرض الحكم للطعن عليه بالبطلان لخروجه على مبدأ المواجهة [1] .

٢٥٣ـ سرية جلسات التحكيم : الأصل فى قضاء الدولة هو علانية الجلسات والمرافعات *Publicité des audiences et des plaidoiries*، ولا تكون سرية إلا استثناء عندما تقدر ذلك المحكمة أو يطلب الخصوم منها ذلك حفاظا على النظام العام أو الآداب أو صيانة كرامة الأسرة أو سمعتها [2] . ومرجع ذلك هو تمكين الرأى العام من رقابة حسن أداء العدالة والشفافية فى قول الحق والتطبيق الصحيح للقانون ، بما يدعم مبدأ نزاهة القضاة وحيادهم . ولا تتحقق العلانية بأن تكون المرافعة الشفوية ذاتها علنية يسمعها أطراف الخصومة وحدهم ، بل بالسماح لغير هؤلاء بدخول قاعة المحكمة لسماع ومشاهدة ما يجرى فيها .

---

[1] راجع *Paris , 24 octobre 1991 Rev. arb. 1993 p. 110*

[2] اقرأ نص المادة ٨٧ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى ١٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ ، والمادة ٧٦ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ والمادة ٦١ من نظام المرافعات الشرعية السعودى .

والبادى أن المعمول به أمام قضاء الدولة يقوم على اعتبارات مغايرة لتلك التى تهيمن على قضاء التحكيم . فهذا الأخير قضاء خاص ، يختار فيه الخصوم قضاتهم ، ويلعبون الدور الأكبر فى توجيه إجراءاته . وهم إذ يلجأون إلى التحكيم إنما لإدراك عدة غايات منها الحفاظ على أسرار معاملاتهم وأوضاع شركاتهم ومشروعاتهم وسمعتهم فى سوق الأعمال والمال والتجارة ، والتى تتأذى كثيرا بإفشائها وعلم الغير بها([١]).

وبتلك المثابة ، وعلى عكس قضاء الدولة وعلى خلاف بعض تشريعات التحكيم ([٢]) ، نقول أن الأصل فى التحكيم هو سرية جلساته وما يجرى فيها . فلا يحضرها ولا يضطلع على أوراقها ومستنداتها ، ولا يستمع إلى ما يدور فيها من مناقشات وتحقيقات ومرافعات إلا الخصوم ووكلائهم فقط ، والاستثناء أن تكون الجلسات علنية ، وهذا كله ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

وهذا الذى نقرر يجب العمل به فى القانون المصرى فى ظل انعدام النص فى قانون التحكيم الحالى ، وهو الذى يتمشى مع فلسفة نظام التحكيم ، كنظام قضائى خاص ، كما يتمشى مع بعض نصوص القانون الأخرى والتى تتصل بحكم التحكيم وتتكلم

([١]) راجع آنفا حول أهمية وضرورات الالتجاء إلى التحكيم ، بند ٣٤ وما بعده .

([٢]) من ذلك نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ حيث نصت لائحته التنفيذية الصادرة عام ١٩٨٥ فى المادة ٢٠ منها على أن "تنظر الدعوى أمام هيئة التحكيم بصفة علنية إلا إذا رأت الهيئة بمبادرة منها جعل الجلسة سرية أو طلب ذلك أحد المحتكمين لأسباب تقدرها الهيئة" .

صراحة عن مبدأ السرية ونقصد تحديدا نص المادة ٢/٤٤ الذى جاء به "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم" . هذا فضلا عن أن القانون المصرى ذاته قد أعلى من مبدأ سلطان الإرادة ، مما يعنى إمكان اتفاق الأطراف على جعل جلسات التحكيم سرية أو علنية حسبما يتلاءم وملابسات وظروف القضية المعروضة [١] .

وعلى كل حال ، فالبادى أن سكوت القانون المصرى ، على النحو المشار إليه ، جاء تأثرا بالأعمال القانونية الدولية التى أخذ عنها . من ذلك ، القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ .

ومع ذلك نقول أنه لو أن واضعى قواعد القانون المصرى قد أرسلوا البصر قليلا شطر قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ لكانوا قد وجدوا النص الذى يسد مأربهم فى تقرير مبدأ سرية جلسات ووقائع إجراءات التحكيم .

فقد احتوت قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ على نصين يؤكدان مبدأ سرية جلسات التحكيم وقراراته ، وكلاهما خلا منه القانون المصرى . النص الأول ورد فى المادة ٤/٢٥ وجاء به "تكون جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى شاهد أو أى عدد من

---

(١) قارب الدكتور مختار بربرى ، المرجع السابق ، بند ٦٣ ص ١١٣ ، والدكتور عاشور مبروك ، المرجع السابق ، بند ١٠٦ ص ٢٠٧ .

الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهادتهم..." . أما النص الثانى فقد جاء بالمادة ٥/٣٢ حيث نقرأ فيه "لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين" .

وهناك بعض لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم التى تشير إلى مبدأ سرية التحكيم عموما . من ذلك المادة السابعة من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت على أن "تعتبر كل المعلومات المقدمة من الأطراف طالبى التوفيق أو التحكيم سرية ويجب على من أطلع عليها بحكم وظيفته عدم إفشاد ما فيها إلا بموافقة الطرفين أو بطلب من جهة قضائية مختصة" .

وفى ذات المعنى نصت المادة ٤/٢١ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ على أن "تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك..." .

وتتجه لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس *CCI* لعام ١٩٩٨ إلى تأكيد مبدأ السرية بنصها فى المادة ٣/٢١ على أن "تنظم محكمة التحكيم سير الجلسات ويحق لجميع الأطراف حضورها . ولا تكون تلك الجلسات مفتوحة للأشخاص الذين ليس لهم علاقة بالإجراءات ، إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف" (١) .

---

(١) حيث نقرأ

===

كما قررت المادة ٤/١٠ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى لعام *L.C.I.A.* لعام ١٩٨٥ أن "كل الاجتماعات والجلسات تكون مغلقة ما لم يوجد اتفاق مخالف للأطراف".

ونصت المادة ٥/٢٥ من لائحة تحكيم المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *C.E.P.A.N.I.* لعام ١٩٨٨ على أن "لا تكون الجلسات علنية" (١).

كما نصت على مبدأ السرية المادة ٤/٢١ من لائحة التحكيم الدولى لجمعية التحكيم الأمريكية *A.A.A.* لعام ١٩٩٢ بقولها "تسير الجلسات بطريقة مغلقة ، ما لم يوجد اتفاق للأطراف أو نص قانونى مخالف".

وعلى كل حال ، فإن تقرير سرية أو علانية جلسات التحكيم يتوقف على القانون واجب التطبيق على الإجراءات . وعند سكوت ذلك القانون ، يمكن الرجوع إلى اتفاق الأطراف ، وإلا خضع الأمر للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم على ضوء ملابسات وظروف كل قضية تحكيمية على حدة ، وكما يتراءى لها من خلال إجراءات تحقيق خصومة التحكيم ، على ما نرى فى المبحث الثالث .

---

(١) وجاء بالنص *"les audiences ne sont pas publiques"*

"... Sauf accord du tribunal arbitral et des parties elles (les audiences) ne sont pas ouvertes aux personnes étrangères à la procédure"

المبحث الثالث

إجراءات تحقيق خصومة التحكيم

أولا : المبادئ الحاكمة لإجراءات التحقيق :

٢٥٤ـ النص على تلك المبادئ : لا يوجد فى قانون التحكيم المصرى نصوص خاصة تؤكد على المبادئ الحاكمة لتحقيق خصومة التحكيم ، إنما جاء بعض تلك المبادئ عرضا فى بعض نصوص القانون. ولا نكاد نذكر غير نص المادة ٢٦ الذى جاء به "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه" وقد جاء هذا النص ترديدا لما ورد فى المادة ١٨ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، وهو بدوره كان موجودا فى المادة ١/١٥ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ [١] .

وبالإطلاع على لوائح بعض مراكز ومؤسسات التحكيم ، وجدنا نصا هاما عدد أهم تلك المبادئ ، وهو نص المادة ٣٥ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ ، الذى نقرأ فيه.

"على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضى فى أدائها لمهمتها وأهمها :

---

[١] حيث نقرأ "مع مراعاة أحكام هذه القواعد لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما فى جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته".

١ -إحترام حق الدفاع ، وذلك بتمكين كل طرف من الإدلاء بما لديه من أقوال ودفوع وبينات قبل صدور قرار التحكيم .

٢- تمكين كل طرف من الإطلاع على الأوراق والمستندات التى يقدمها الطرف الآخر .

٣- معاملة الأطراف على قدم المساواة" .

ومن حيث إن تلك المبادئ تعكس أهم ضمانات التقاضى فى مرحلة تحقيق خصومة التحكيم ، فإننا نعرض لكل واحد منها اختصارا .

٢٥٥ـ مبدأ احترام حق الدفاع : لما كان التحكيم قضاء يقيم العدالة بين الخصوم ، فإن عليه أن يمكن كل طرف من عرض وجهة نظره أمامه بتقديم ما يؤيدها من أقوال أو مستندات ، سواء فيما يتعلق بادعاءاته وطلباته كى يستجاب له ، أو فيما يطرحه الطرف الآخر فى حجج وأسانيد وأدلة إثبات لتوهينها كى ينصرف عنها .

ولاحترام حق الدفاع تطبيقات كثيرة تبدأ من اللحظات الأولى لإجراءات التحقيق ونظر الدعوى (١) .

فهناك أولا ، ضرورة إعلان الخصم إعلانا صحيحا ، وعلى النحو الذى تفرضه القواعد العامة فى علم الإجراءات المدنية

---

(١) راجع بحثنا : الدعائم الأولية لحق الدفاع فى الخصومة المدنية الدولية ، بحث مقدم إلى مؤتمر "حق الدفاع" الذى نظمته كلية الحقوق جامعة عين شمس فى إبريل ١٩٩٦ ، ومنشور فى مجموعة أعمال المؤتمر والمطبوعة عام ١٩٩٧ ص ٥٣٣ وما بعدها .

والقواعد المعمول بها فى القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم . فإن كان القانون المصرى هو ذلك القانون وجب احترام حكم المادة ٧ من قانون التحكيم[1].

وهناك ثانيا ، ضرورة إخطار الخصم وتكليفه الحضور قبل التاريخ الذى تعينه هيئة التحكيم بوقت كاف تراعى فيه مواعيد المسافة (م ٢/٣٣ من قانون التحكيم) .

وهناك ثالثا ، ضرورة عقد جلسة مرافعة شفوية إن طلب ذلك أحد الخصوم ، حتى يتمكن من شرح موقفه وعرض حججه وأدلته (م ١/٣٣من قانون التحكيم) ، ويعطى الفرصة والوقت المناسب والكافى لذلك[2]، وأن يستعين بمن يراهم أقدر على إيصال ما يريده إلى هيئة التحكيم ، سواء من المحامين أو المستشارين الفنيين والخبراء .

وهناك رابعا ، السماح لكل طرف بتقديم طلبات جديدة أو طلبات مقابلة ما دامت فى حدود اتفاق التحكيم ، وما دام لا يترتب عليها ، فى التقدير الموضوعى لهيئة التحكيم ، تعطيل الفصل فى النزاع (م ٣٢ من قانون التحكيم) .

وهناك خامسا ، التزام هيئة التحكيم ، عند إجراء التحقيق وسماع البينات ، إتاحة الفرصة للأطراف لمناقشة الشهود والأدلة ونتائج تقارير الخبراء المنتدبين فى القضية [3] .

---

(١) فى شرح هذا النص راجع آنفا بند ٢٤٣ .

(٢) فى نفس المعنى المادة ٢٤/١ من قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ ، والمادة ١٢ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى والصادرة فى ٢٧ مايو ١٩٨٥ .

(٣) واقرأ الفقرة ٣/١٠ من المادة ٣٦ من لائحة التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ .

وهناك أخيرا ، ضرورة مراعاة هيئة التحكيم قاعدة أن يكون المدعى هو أول من يتكلم ، ويكون المدعى المطلوب التحكيم ضده هو آخرهم .

ومهما يكن من أمر ، فقد شددت على ضرورة إحترام حق الدفاع العديد من تشريعات ولوائح التحكيم ، من ذلك مثلا ، نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ (١) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (المواد ٢٢ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣١) والقانون الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٣٩ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٦٣) والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم التجارى الدولى البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٢/٢١ ، ٣) ، والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٤ من التقنين القضائى) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٨) وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م١/٢٤) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٤٨) ، وقانون التحكيم الدولى التركى لعام ٢٠٠١ (م ٨/ب) (٢) .

ومن لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم التى تؤكد على احترام

---

(١) حيث نصت لائحته التنفيذية الصادرة فى ٢٧ مايو ١٩٨٥ على أنه "يتعين على هيئة التحكيم تمكين كل محتكم من تقديم ملاحظاته ودفاعه ودفوعه شفاهة أو كتابة بالقدر المناسب وفى المواعيد التى تحددها" .

(٢) حيث جاء بالنص

"les parties jouissent d'une égalité de droits et de pouvoir en ce qui concerne la procédure arbitrale et il leur est reconnue toute possibilité de présenter leurs demandes et leurs défenses"

مبدأ حق الدفاع ، نذكر لائحة التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A* لعام ١٩٨٥ (م ٩، ١٠) ، لائحة إجراءات جمعية التحكيم الإيطالية *.A.I.A* لعام ١٩٨٥ (م ٢٢ ، ٢٣) ، ولائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ (م ١٥/٢) ، ولائحة التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ (م٣٦) [١] ، ولائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٣ (م٥)[٢] .

٢٥٦-مبدأ المواجهة : يقصد بمبدأ المواجهة *Principe du contradictoire* ضرورة علم كل طرف بما يقدم فى الخصومة من مزاعم وطلبات ودفوع وأدلة إثبات ، وكذلك بما يتخذ فى الخصومة من إجراءات ، كل ذلك فى وقت مناسب ، بما يمكنه من الاعتراض والرد عليها ومناقشتها .

ولما كان غرض مبدأ المواجهة إتاحة الفرصة لكل خصم لإعداد ردوده ودفوعه على ما أطلع عليه من مستندات ووثائق ، فهو يعد من تطبيقات احترام حق الدفاع ، بحسبان أن هدفه الحقيقى هو إحترام حق الدفاع [٣] .

---

(١) حيث نصت الفقرة ٣/١٠ من تلك المادة على أن "على هيئة التحكيم فى إجراءات التحقيق وسماع البينة إتاحة الفرصة لأطراف النزاع لمناقشة الشهود والبينات ونتائج تقارير الخبراء المنتدبين فى القضية . كما أن لأطراف النزاع طلب استدعاء الخبراء أمام الهيئة لمناقشة النتائج التى توصلوا إليها فى تقاريرهم".

(٢) وجاء بالنص "تكفل الهيئة بالمركز جميع حقوق الدفاع لأطراف النزاع...".

(٣) راجع حكم استئناف باريس ، ١٣ مايو ١٩٨٨ منشورا فى *Rev. arb.* ١٩٨٩ ص ٢٥١ تعليق *Y.DERAINS* .

بيد أن مبدأ المواجهة ، وبحسبان أن جوهره هو تمكين كل طرف من الإطلاع والعلم بكل ما يقدم فى الخصومة من أوراق ومستندات ومذكرات وما تحتويه من مزاعم وطلبات وأدلة أثبات ودفوع ، فإنه حق للأطراف وواجب على هيئة التحكيم .

فهو من ناحية ، حق للأطراف ، حيث يمكنهم من التفقد لكل ما يوجه إليهم من إدعاءات والاستعداد لدرئها والرد عليها حفاظا على حقوقهم ومراكزهم القانونية . فمن غير ذلك سيفاجئ أحدهم الآخر بطلبات ومزاعم وأدلة إثبات لم يكن يتحسبها أو يفطن إليها .

غير أنه لا يجوز لأى طرف الإدعاء بأن حقه هذا المستمد من مبدأ المواجهة قد صودر أو انتقص منه بحجة أنه لم يحضر أو لم يقدم أوراقه ومستنداته ، طالما أنه قد دعى إلى الحضور وتم إخطاره فى الموعد المناسب بتقديم رده ودفاعه (¹) .

وهو من ناحية ، واجب على هيئة التحكيم ، حيث يتناضل الأطراف أمامها ، كل خصم يرد على الآخر ويفند إدعاءاته ، يجلى الحقيقة أمامها ويبصرها بمقطع النزاع بينهم ، ويمحص النصوص القانونية التى يمكن أن تحسم خلافاتهم .

وبتلك المثابة لا يسوغ لهيئة التحكيم أن تستند فى حكمها إلى وقائع وأدلة إثبات ومذكرات ومستندات قدمها أحد الأطراف ولم تكن محلا للإطلاع والحوار والمناقشة من الطرف الآخر . كما أن عليها

(¹) راجع *Paris, 25 mars 1983 , Rev. arb. 1984 p. 362 note J. ROBERT*

أن لا تبنى قضاءها على مسائل قانونية أثارتها من تلقاء ذاتها إلا إذا دعى الأطراف إلى مناقشتها وإبداء وجهة نظرهم وملاحظاتهم حولها ، ولا يسوغ لها أن تقبل أية حجة أو دليل مكتوب أو شفوى يقدمه أحد الأطراف ، أو تأخذ بتقرير خبير إذا كان الطرف الآخر لم يتمكن من الإطلاع عليه ومناقشته([1]).

فإن خالفت هيئة التحكيم مبدأ المواجهة بالمفهوم السابق كان حكمها باطلا ([2]) لمخالفته النظام العام الإجرائى .

هذا وقد أكدت مختلف تشريعات التحكيم الوطنية والاتفاقيات الدولية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم على ضرورة احترام موجبات مبدأ المواجهة ، وإلا تعرض الحكم للطعن عليه بالبطلان .

فالقانون المصرى قد إحتوى على العديد من النصوص التى تكرس مبدأ المواجهة من ذلك النص الوارد فى المادة ٣٠ الذى يوجب على المدعى أن يرسل خلال الميعاد المحدد إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه ، وعلى المدعى عليه أن يرسل بدوره ، وخلال الميعاد المحدد ، إلى المدعى وإلى كل واحد من

([1]) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى هذا المعنى بأنه إذا كانت هيئة التحكيم قد قدرت ضرورة الاستعانة بخبير لتقديم رأيه الفنى حول القضية المعروضة ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند إلى تقرير الخبير دون أن يعرضه على الأطراف لمناقشته ، فإنه يكون قد هدم مبدأ المواجهة مما يجعله حقيقا بالبطلان.

Cass. Civ., 17 Juillet 1978 , Rev. arb. 1979 ,p. 241 .

([2]) راجع :

C.KESSEDJIAN : Principe de la contradiction et arbitrage. Rev. arb. 1995 , p. 381 et ss.

المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى [1] .

غير أن نص المادة ٣١ جاء أكثر وضوحا فى هذا الخصوص ، حيث جاء به "ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر ، وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة" .

وهذا النص أكد عليه ، من قبل ، القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، حيث جاء بالمادة ٣/٢٤ "جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التى يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر ويبلغ أيضا إلى الطرفين أى تقرير يضعه خبير أو أى دليل مستندى قد تستند إليه هيئة التحكيم فى اتخاذ قرارها" . كما جاء بنص المادة ٣/١٥ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ أن "الوثائق أو المعلومات التى يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم يجب أن يرسلها هذا الطرف فى نفس الوقت إلى الطرف الآخر" .

بيد أن النص المصرى يفرض حق الإطلاع والعلم ، وهو جل مبدأ المواجهة ، ويجعل منه التزاما مزدوجا :

من ناحية ، التزام يقع على عاتق أطراف خصومة التحكيم ، حيث يلتزم كل طرف ليس فقط بأن يرسل إلى هيئة التحكيم صورة

---

[1] راجع آنفا ، بند ٢٣٩ .

مما يقدمه من مذكرات أو مستندات أو أوراق ، بل كذلك يرسلها كذلك إلى الطرف الآخر كى يعلم بها ويتمكن من مناقشتها وإعداد رده ودفاعه حولها .

ومن ناحية ، التزام يقع على عاتق هيئة التحكيم ذاتها ، وإن كان بطريقة تبعية ، حيث يتعين عليها أن ترسل إلى كل من الطرفين صورة مما يقدم إليها من مذكرات أو مستندات أو أوراق أو تقارير خبراء ، كل ذلك تحوطا من أن تحجب إحدى تلك الأوراق لدى من يحوزها ثم يباغت الطرف الآخر بها .

كما أن نصوص المواد ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٦ من القانون ، والتى شرحناها قبلا [1] ، تعد تطبيقا جيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم .

وقد إحتوت تشريعات التحكيم المقارنة نصوصا تفرض احترام مبدأ المواجهة ، من ذلك نظام التحكيم السعودى وخصوصا لائحته التنفيذية لعام ١٩٨٥ (م ٣٦) [2] وكذلك القانون الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٣٩/١ ، ٣ والمادة ١٠٤٢/٥ من قانون الإجراءات المدنية) ، والقانون السويسرى لعام ١٩٨٧ ، حيث نصت المادة ١٨٢/٣ من مجموعة القانون الدولى الخاص على أنه "يجب على محكمة التحكيم ، أيا كانت الإجراءات المطبقة ، ضمان المساواة بين

---

(١) راجع آنفا ، بند ٢٤١ وما بعده .

(٢) حيث نصت المادة ٣٦ من تلك اللائحة على أنه "على الهيئة مراعاة أصول التقاضى بحيث تضمن المواجهة في الإجراءات وتمكين كل طرف من العلم بإجراءات الدعوى والإطلاع على أوراقها ومستنداتها المنتجة في الآجال المناسبة ومنحه الفرصة الكافية لتقديم مستنداته ودفوعه وحججه كتابة أو شفاهة فى الجلسة مع إثباتها فى المحضر" .

الأطراف وحقهم فى الاستماع إليهم تواجيهيا"، وترتب المادة ١٩٠ منه جزاء البطلان لحكم التحكيم الذى يخل بمبدأ المواجهة ([١]). وقانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٣١، ٢/٣٦)، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٣/٦٩، وم ٢/٧١)، وقانون التحكيم التجارى الدولى البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٢/٢١)، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٤٧ إجراءات مدنية)، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣١)، والقانون البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م١٦٩٤ من التقنين القضائى)، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٨، ٢/٢٤، ٣)، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢/٢٤)([٢])، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٢، ٥٣)، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١١/أ و م ١٢/أ-٣) ...

ولم تتوان لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم فى تأكيد مبدأ المواجهة. من ذلك مثلا، لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس CCI لعام ١٩٩٨، حيث نقرأ فى المادة ٢/٢٠ أنه "بعد فحص مذكرات الأطراف وكل المستندات المقدمة منهم، تستمع محكمة التحكيم إلى الأطراف فى مواجهة بعضهم البعض ..."

([١]) وجاء بالنص :

la sentence "ne peut être attaquée que ... lorsque (le droit des parties) d'être entendues en procedure contradictoire n'a pas été respecté"

([٢]) وجاء بالنص الفرنسى :

"la possibilité doit être offerte à une partie de prendre connaisseince de tous documents et de tous autre materiels qui ont trait au litige et qui sont portés à la connaissance des arbitres par la partie adverse ou toute autre personne".

وتضيف ذات المادة فى البند الثالث أن لمحكمة التحكيم أن تستمع إلى الشهود والخبراء فى حضور الأطراف ، أو حتى فى غيابهم طالما تمت دعوتهم على النحو الصحيح .

وجاء بلائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ أنه "فى جميع الأحوال تتم كافة التحقيقات والخبرات وسماع الشهود وتقديم البينات بمواجهة الخصوم فى الجلسة المحددة لذلك" (١) .

كما نصت المادة ٣٦ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ على أن "تقوم هيئة التحكيم بعد استلامها الملف بفحص مذكرات الأطراف وما قدموه من وثائق ومستندات وبسماع أقوالهم فى مواجهة بعضهم البعض ..." (٢) .

وهناك أحكام قريبة حول مبدأ المواجهة وضرورة إحترامه ، وردت فى لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A.* لعام ١٩٨٥ (المواد ١٠، ١١، ١٢) ، وكذلك لائحة جمعية التحكيم الإيطالية *A.I.A.* لعام ١٩٨٥ (المادة ٢٢/٣، ٤) (٣) ، وأيضا لائحة المركز

---

(١) المادة ١٠/٣٦ من اللائحة ، وقد أضاف قبل ذلك نص الفقرة (٩) أن على هيئة التحكيم أن تتلو محضر نقاط الاتفاق والنزاع فى الجلسة المحددة لذلك وتناقش ما ورد فيه مع الأطراف وتسمع ملاحظاتهم واعتراضاتهم .

(٢) وهذا النص يكاد يكون منقولا عن نص لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٨٨ .

(٣) وجاء بالفقرة الرابعة ما يلى :

l'arbitre "peut requérir des preuves même si elles ne sont pas visées par les parties tout en assurant à celles-ci, dans le respect de la contradiction, le droit de se défendre".

البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *C.E.P.A.N.I* لعام ١٩٨٨ (المادة ٢٥) ، ولائحة جمعية التحكيم الأمريكية *A.A.A.* لعام ١٩٩٢ (المواد ٢١ ، ٣/٢٣، ٤) ، وأخيرا لائحة التحكيم التجارى لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (المادتان ٢٠ ، ٢١)، والقواعد المعمول بها أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (المادتان ٢٥ و ٣/٢٧، ٤ من قواعد اليونسيترال) ...

٢٥٧- مبدأ المساواة : يعتبر مبدأ المساواة فى المعاملة بين الأطراف *Principe d'égalité de traitement entre les parties* فى خصومة التحكيم من الركائز الأساسية لضمان العدالة ، وترسيخ ثقة هؤلاء فى قضاء التحكيم . وتحقيق المساواة بين الخصوم هو التطبيق العملى لمبدأ أعم وأكبر هو مبدأ حياد هيئة التحكيم واستقلالها . فالمحكم المحايد والمستقل هو ذلك الذى لا يميل إلى طرف على حساب طرف آخر ، فهو يسوى بينهما فى المعاملة الإجرائية .

والتزام هيئة التحكيم باحترام مبدأ المساواة بين الأطراف يبدأ فى وقت مبكر ، ومنذ استهلال عملية التحكيم بتشكيل هيئة التحكيم . فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، فلا يسوغ أن ينفرد بتعيينه طرف واحد ، بل لابد من اتفاقهما معا عليه[١] ، فإذا كانت تلك الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل

---

(١) فإذا لم يتفقا تولت محاكم الدولة تعيينه على نحو ما أشرنا ، راجع آنفا ، بند ١٨٢ وما بعده .

طرف محكما ، ثم يتفق الأطراف على اختيار المحكم الثالث ، فإن لم يتفقوا كان للمحكمان الآخران الاتفاق على اختياره [١] . فإن حدث إخلال بمبدأ المساواة فى تشكيل هيئة التحكيم كان الحكم الصادر معرضا للطعن عليه [٢] .

فإن تشكلت هيئة التحكيم صحيحا ، وبدأت إجراءات خصومة التحكيم ، التزمت تلك الهيئة بمبدأ المساواة فى المعاملة الإجرائية بين الخصوم . بمعنى أنه إذا سمحت هيئة التحكيم لطرف بتقديم مستند أو دفاع أو مذكرة ، كان عليها أن تسمح للطرف الآخر بالمثل ، أو بالأقل ، الإطلاع على ما قدمه ذلك الطرف توطئة لإعداد دفاعه . كما وأنه إذا حددت الهيئة وقتا معينا لأحد الطرفين للحضور أمامها أو تقديم بيان معين ، التزمت بتخصيص ذات الوقت ، أو وقت ملائم ، للطرف الآخر ، ليتهيأ لإجراءات الخصومة . وأيضا إن أجازت هيئة التحكيم لأحد الأطراف الاستعانة بمحام ولم تأذن للطرف الآخر بذلك رغم حاجته ، فإنها تكون قد خرجت على مقتضيات مبدأ المساواة بين الطرفين .

هذا ، وقد أكدت على مبدأ المساواة فى المعاملة الإجرائية بين الأطراف التشريعات الوطنية ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم

---

(١) المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى . فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث تولت محاكم قضاء الدولة اختياره بناء على طلب أحد الأطراف .

(٢) راجع :

Paris, 5mai 1989 , Rev. arb. 1989 p. 723 note P.BELLET, clunet 1992 p. 707 note ch. JARROSSON.

الدائم أو المنتظم .

خذ مثلا ، قانون التحكيم المصرى ، حيث نصت مادته رقم ٢٦ ، تحت باب إجراءات التحكيم ، على ضرورة أن "يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه" . وليس هذا هو النص الوحيد ، بل هناك نصوص أخرى تطبق المبدأ . من ذلك المادة ١٧ التى تتكلم عن تشكيل هيئة التحكيم ، والتى أشرنا إليها ، ونضيف المادة ٣١ الخاصة بتبادل المستندات ، حيث أنه إذا أرسلت هيئة التحكيم صورة من المذكرات أو المستندات التى تلقتها من طرف إلى الطرف الآخر التزمت ، إعمالا لمبدأ المساواة ، بالإرسال المتبادل لتلك الأوراق والمستندات بين الأطراف . وكذلك المادة ٣٢ التى إذا سمحت هيئة التحكيم بموجبها لطرف بتعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ، فلابد لها أن تسمح بذلك للطرف الآخر ...

ومن التشريعات التى تؤكد على ضرورة إحترام مبدأ المساواة فى المعاملة الإجرائية بين الأطراف ، نذكر القانون الهولندى لعام ١٩٨٦ حيث تنص المادة ١/١٠٣٩ من قانون الإجراءات المدنية بشأن التحكيم على أن "يعامل الأطراف على قدم المساواة ، وتعطى محكمة التحكيم لكل طرف الإمكانية للتمسك بحقوقه وتقديم دفوعه" .

وتنص المادة ٣/١٨٢ من القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ على أنه "أيا كانت الإجراءات المطبقة يجب على هيئة التحكيم ضمان المساواة بين الأطراف" كما أوردت المادة ١٩٠/جـ

من ذات القانون الجزاء على عدم احترام مبدأ المساواة فى المعاملة الإجرائية بين الأطراف بقولها أنه يجوز الطعن على حكم التحكيم "إذا لم يحترم مبدأ المساواة بين الأطراف" .

أما قانون التحكيم البلغارى لعام ١٩٨٨ فقد كان أكثر وضوحا ، حيث نصت المادة ٢٢ منه على أن "يكون الأطراف فى الإجراءات متساوين . وتكفل محكمة التحكيم لكل طرف الفرصة للدفاع عن حقوقه"(١). وقريب من هذا النص قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٦٣) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م٢/٢١) (٢) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م١/٣٣) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١/١٠٤٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٢٦) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٤ /١ من التقنين القضائى) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٨) (٣) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٤٨) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ٨/ب) (٤) ...

---

(١) وجاء بالترجمة الفرنسية

"les parties à la procédure arbitrale sont égales. le tribunal arbitral assure à chacune des parties la possibilité de défendre ses droits" .

(٢) حيث نقرأ

"la procédure arbitrale doit respecter les principes du contradictoire, de l'égalité des parties ..."

(٣) وجاء بالنص

"Pendant la procédure arbitrale les parties doivent être traiteés sur un piéd d'égalité"

(٤) وتنص المادة المذكورة على أن

===

والبادى أن كافة التشريعات التى ذكرناها والتى صدرت بعد عام ١٩٨٥ قد تأثرت بوضوح بأحكام القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، حيث كانت المادة ١٨ منه تنص على أن "يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته" . وهو نص كان له وجود فى قواعد اليونسيترال لذات اللجنة لعام ١٩٧٦ (م ١٥/١) [١] .

وبخصوص لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم ، فقد أشارت جميعها إلى مبدأ المساواة بين الأطراف فى المعاملة الإجرائية بحسبان أن هذا المبدأ من المبادئ العامة الإجرائية التى تتصل بوثوق بضمانات التقاضى وحسن أداء العدالة .

بل حتى وإن لم تتضمن قواعد ونصوص تلك اللوائح نصا صريحا بخصوص مبدأ المساواة وغيره من تلك المبادئ ، فإنه مقرر ضمنا فى الالتزام العام لهيئة التحكيم بأن تكون مستقلة ومحايدة ، بحسبان أن جوهر ذلك الالتزام بالاستقلال والحياد هو وضع الأطراف فى خصومة التحكيم ومعاملتهم إجرائيا دون تمييز وعلى قدم المساواة .

"les parties jouissent d'une égalité de droits et de pouvoirs en ce qui concerne la procédure arbitrale... ".

(١) وتنص المادة ١/١٥ على أنه "مع مراعاة أحكام هذه القواعد ، لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما فى جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته" .

ومهما يكن من أمر ، فإن من لوائح مراكز التحكيم التى تكلمت عن ذلك المبدأ ، نذكر لائحة إجراءات جمعية التحكيم الأمريكية A.A.A لعام ١٩٩٢ حيث نصت المادة ١/١٦ على أن "... تحقق محكمة التحكيم القضية بكل الوسائل التى تراها مناسبة بشرط أن تعامل الأطراف على قدم المساواة وتعطى كل طرف الحق فى أن يستمع إليه وتقديم دفوعه بعدالة".

كما أن المادة ٢/١٥ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس CCI لعام ١٩٩٨ تتضمن حكما قريبا (١) .

كما نصت المادة الخامسة من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ على وجوب احترام حقوق أطراف النزاع "وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل منهم فى جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته" . كما أكدت المادة ٣/٣٥ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ على ضرورة احترام هيئة التحكيم مبدأ "معاملة الأطراف على قدم المساواة" .

ومهما يكن من أمر ، فإن تلك المبادئ الأساسية فى التقاضى تظهر تطبيقاتها فى سائر مراحل تحقيق خصومة التحكيم ، ومنها

---

(١) وجاء بالنص

"Dans tous les cas, le tribunal arbitral conduit la procédure de manière équitable et impartiale et veille à ce que chaque partie ait eu la possibilité d'être suffisamment entendue" .

مرحلة إجراءات الإثبات .

ثانيا : إجراءات الإثبات فى التحكيم :

٢٥٨- تداخل الجوانب الموضوعية والإجرائية وتنوع مذاهب الإثبات : قد يقال إن الإثبات مسألة نفسية محضة جوهرها تقديم الأسباب التى تحمل المحكم على الاقتناع بحقيقة بعض الوقائع فى ختام إجراءات تحقيق طويلة ومعقدة ، وبالتالى يمكن القول أن الجانب الإجرائى يغلب على مسائل الإثبات ، مما يبرر خضوعها للقانون الذى يحكم مسائل إجراءات التحكيم عموما .

غير أن هذا الزعم يجافى جوهر الإثبات والهدف منه .

فالواقع أن الإثبات يعمل ، أساسا ، على تأكيد وجود حق أو مركز قانونى معين ، عن طريق إقامة الدليل أمام القضاء على صحة واقعة معينة يدعيها أحد الأخصام وينكرها الخصم الآخر . فكأن هناك ارتباطا وثيقا بين الحق أو المركز القانونى وإثباته . وهذا يدعو إلى تطبيق القانون المختص بحكم موضوع النزاع .

بيد أن الإثبات ، كنظام ، يتكون من نوعين من القواعد : قواعد موضوعية فاصلة *decisoria litis* وهى تحدد : طرق الإثبات وحالات تطبيقها ، وحجية كل دليل ، والشروط اللازمة للإثبات . كما أن هناك قواعد إجرائية أو تنظيمية *ordinatoria litis* الغرض منها بيان الأوضاع التى تتبع عند سلوك كل طريق من طرق الإثبات

عند اللجوء إلى قضاء الدولة أو إلى قضاء التحكيم [١] .

وإذا كانت النظم القانونية تختلف حول المذهب الذى يسلكه القاضى للوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يتمكن من منح الحماية القضائية المطلوبة . فهناك مذهب الإثبات الحر أو الطليق ، الذى يعطى للقاضى سلطة تكاد تكون غير محدودة فى تحرى الحقيقة والتنقيب عنها بأية وسيلة يراها مناسبة . وهذا هو السائد فى النظم القانونية الجرمانية والأنجلو أمريكية . وهناك مذهب الإثبات المقيد ، حيث يلتزم القاضى بأدلة وطرق إثبات معينة يحددها القانون ، ولا يسمح للخصوم بأن يسلكوا غيرها فى إثبات حقوقهم أو مراكزهم القانونية . وهذا هو السائد فى النظم القانونية اللاتينية .

والبادى أن هذا الاختلاف فى مذاهب الإثبات قد إنعكس على نظام الإثبات أمام هيئات التحكيم .

ففى نظم التحكيم الأنجلو أمريكية ، يكون لهيئة التحكيم سلطة كبيرة فى توجيه وإدارة عملية الإثبات وتوظيف الأدلة ، حيث تعطى إهتماما أكبر لإجراءات التحقيق والإثبات الشفوية ، ويكون من حق محامى الخصم استجواب الشهود مباشرة وكذلك مواجهتهم طبقا لما هو معروف هناك بنظامن المكاشفة أو الاستجواب المباشر *discovery, direct examination* . فالإهتمام ينصب فى تلك النظم على البحث عن الحقيقة وجوهر الوقائع التى حدثت ، والتى

(١) راجع كتابنا المطول : فقه المرافعات المدنية الدولية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ ، بند ٣٣٩ وما بعده ، ص ٤١٤ وما بعدها .

يستطيع الأطراف الكشف عنها بكل الطرق ، ويكون لكل طرف حق الإطلاع على كل وثائق ومستندات القضية ، حتى يتمكن من إعداد وتهيئة دفاعه .

أما فى النظم اللاتينية وما تأثر بها ، وحيث تكون سلطة هيئة التحكيم شبه مقيدة ، فينصب الاهتمام على الأدلة الكتابية ، ولا يكون للخصم إلا أن يختار وينتقى من المستندات والوثائق المكتوبة ما يؤيد إدعاءاته . كما أن هيئة التحكيم تركز إهتمامها فى الفصل فى إدعاءات الخصوم النظرية وحقيقتها كما تبدو من المستندات والوثائق المقدمة ، وليس كما تجسدها الوقائع التى حدثت (١) .

٢٥٩ـ *القواعد العامة للإثبات أمام التحكيم* : وعلى كل حال ، فإنه ليس من المتعذر القول ، عموما ، من ناحية ، أن لهيئة التحكيم أن تأمر بإتخاذ ما تراه ملائما ، سواء من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، من إجراءات الإثبات ، طالما كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها . كما أن لها أن تعدل عما أمرت به من تلك الإجراءات بشرط أن تثبت ذلك فى محضر الجلسة ، كما تملك عدم الأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى الحكم(٢).

---

(١) راجع :
J.THORENS : l'arbitre international au point de rencontre des traditions de droit civil et de la common law . Deux problèmes liés l'un à la communication des pièces et l'autre à l'audition des temoins , in Mélanges P.LALIVE . op. Cit., p. 693 .

(٢) وقارب المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الصادرة عام ١٩٨٥ .

وفى هذا المعنى نصت المادة ٦/٢٥ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، والمطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى على أن "هيئة التحكيم هى التى تقرر قبول الأدلة المقدمة أو رفضها ، ووجود صلة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة ، وأهمية الدليل المقدم" .

وهذا الحكم نقلته لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ (م ٥/٢١) .

ومن ناحية ثانية ، فإن لهيئة التحكيم أن تطلب ، إن استصوبت ذلك ، من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلى الطرف الآخر، خلال المدة التى تحددها ، ملخصا للوثائق والأدلة الثبوتية الأخرى التى يعتزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع حولها ، والمحددة فى بيان دعواه أو مذكرة دفاعه . كما أن لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين ،فى أى وقت أثناء إجراءات التحكيم ، أن يقدما ، خلال المدة التى تحددها ، وثائق ومستندات أو أية أدلة أخرى .

ومن ناحية ثالثة ، فإن لهيئة التحكيم ، بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الطرفين ، أن تقرر الإنتقال لمعاينة بعض الأماكن والوقائع والبضائع المتنازع عليها أو أى أمر آخر منتج فى الدعوى ، وتحرر محضرا بإجراءات المعاينة [1] .

---

(1) راجع المادة ٤٣ /ب من اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ، والمادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الصادرة عام ١٩٨٥ ، والمادة ٢٥ من اتفاقية
===

ومن ناحية رابعة ، فإنه عملا بقاعدة البينة على المدعى ، يقع على عاتق كل من الطرفين عبء إثبات الوقائع التى يستند إليها لتأييد دعواه[١].

ومن ناحية خامسة ، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أو لأى من الطرفين بموافقة الهيئة ، طلب المساعدة من المحكمة القضائية المختصة فى الحصول على أدلة الإثبات ، وللمحكمة المشار إليها أن تبذل قصارى جهدها فى تنفيذ الطلب فى حدود سلطتها ، ووفقا للقواعد المعمول بها أمامها بشأن الحصول على أدلة الإثبات [٢] .

ومن ناحية أخيرة ، فإن على هيئة التحكيم أن تتخذ إجراءات الإثبات ، مثل استجواب الخصوم أو توجيه اليمين أو المعاينة أو سماع الشهادة ، فى مواجهة كل الخصوم . كما تتولى هيئة التحكيم ، بكامل أعضائها ، إجراءات الإثبات ويوقع كل منهم على المحاضر ، هذا ما لم تكن الهيئة قد ندبت واحدا من أعضائها لاتخاذ إجراء معين ، وأثبتت ذلك فى محضر الجلسة ، وإلا كان الإجراء باطلا [٣] .

٢٦٠ـ نظام الشهادة فى مجال التحكيم : شهادة الشهود – *Temoinyage Witness* هى إدلاء الشخص بأقواله حول صحة واقعة حدثت ،

عمان العربية للتحكيم التجارى لعام ١٩٨٧ ، والمادة ٢٣ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤.

(١) المادة ٢٤ / ١ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ .

(٢) المادة ٢٧ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ .

(٣) راجع *FOUSTOUCOS* : رسالته ، بند ٨٩ ص ١٢٨ ، *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، المرجع المذكور آنفا ، بند ٣٢٨ ، ص ٤١٧.

سمعها ورآها ، نشأ عنها حق أو مركز قانونى لغيره ، كمن يشهد حادث إنفجار آلة أو جهاز يصيب الغير بأضرار ، أو يحضر توقيعا على عقد مقاولة أو عقد توريد أو عقد بيع .

ويخضع لهيئة التحكيم سلطة تقدير الإستعانة بشهادة الشهود كدليل فى الإثبات من عدمه . فلا تثريب عليها إن قررت عدم الحاجة إلى شهادة الشهود ، إن كنت رؤيتها قد اكتملت حول الجوانب الموضوعية والقانونية للقضية (١) ، كما أن لها تقرير الفصل فى النزاع على أساس المستندات والوثائق المكتوبة وحدها إن رأت ذلك كافيا (٢) .

بيد أن على هيئة التحكيم التقيد بما اتفق عليه الأطراف فى هذا الشأن ، بحيث إن كانوا قد اتفقوا على عدم الحاجة إلى شهادة الشهود ، فلا يجوز لها أن تلجأ إليها .

وإذا كانت النظم القانونية الأنجلو أمريكية تجعل للشهادة دورا كبيرا فى مجال الإثبات ، وذلك على عكس النظم القانونية اللاتينية التى تهتم بالأدلة الكتابية ، إلا أنه فى مجال التحكيم يضيق الفارق بين تلك النظم بالنظر إلى السلطة الكبيرة التى تتمتع بها هيئة التحكيم تجاه تقدير قيمة الدليل المستمد من شهادة الشهود . فلا تثريب على هيئة التحكيم إن هى طرحت شهادة الشهود فى التحقيق الذى تجريه

---

(١) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : المرجع السابق ، بند ١٢٧٧ ص٧١٣ .

(٢) اقرأ المادة ٣٦ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام١٩٩٤ .

لعدم إقتناعها بصدق أقوالهم وعدم إطمئنان وجدانها إلى ما أخبروا به .

ويثير نظام شهادة الشهود أمام قضاء التحكيم عدة مسائل :

من ناحية أولى ، هل لهيئة التحكيم سلطة إجبار أحد الأطراف أن يحضر شاهده ، أو تكلف مباشرة الشاهد نفسه الحضور أمامها ؟

تختلف الإجابة عن هذا السؤال حسب القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

إلا أنه يمكن القول ، بوجه عام ، وعلى خلاف الحال فى قوانين الإثبات الوطنية أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار أو القسر *L'impérium* بالنظر إلى أنها هيئة قضاء خاص بعيدة عن السلطة العامة ، فهى لا تستطيع أن تأمر أحد الأطراف بإحضار شاهده ولا الأمر بحضور شاهد (١) . وبتلك المثابة فلهيئة التحكيم ، عندما تقدر أهمية وضرورة اللجوء إلى الشهادة لإظهار الحقيقة التى تبحث عنها ، أن تطلب ذلك من محاكم الدولة التى يجرى التحكيم على أرضها ، أو يوجد فيها الشاهد المرغوب فى سماعه .

وهذا ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون التحكيم المصرى بقولها "يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى :

(أ) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع

---

(١) راجع *FOUSTOUCOS* : التحكيم فى القانون اليونانى ، مرجع سابق ، بند ٣٢١ ص٢١٣ .

عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية" (١).

وهذا النص يبصر بعدة أحكام :

الأول ، أن المختص بمساعدة هيئة التحكيم فى مجال الشهادة هو رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى التحكيم الداخلى ، وهو رئيس محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى التحكيم فى مصر أو فى الخارج ، أو هو رئيس أية محكمة استئناف يتفق أطراف التحكيم على اختصاصها .

الثانى ، أن سلطة المحكمة المختصة تشمل أمرين : الأول ، توجيه الأمر إلى أحد الأطراف بإحضار شاهده أو تكليف شاهد بعينه الحضور لآداء الشهادة فى الجلسة وفى الموعد الذى تحدده . الثانى ، الحكم على الشاهد الذى كلف الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر بغرامة مقدارها أربعون جنيها ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن . وفى غير أحوال الاستعجال إذا تخلف الشاهد عن الحضور رغم إعادة تكليفه الحضور حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة .

---

(١) وتنص المادة ٧٨ على أنه "إذا تخلف الشاهد الذى كلف الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر ، حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها أربعين جنيها ويثبت الحكم فى المحضر ولا يكون قابلا للطعن" .
وتنص المادة ٨٠ على أنه "إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه" .

الثالث ، أن المحكمة المختصة لا تتدخل ، على النحو السابق ، إلا بناء على طلب هيئة التحكيم ، وذلك عملا بمبدأ الاختصاص الكامل لقضاء التحكيم وعدم افتئات قضاء الدولة عليه . كما يمكن أن يضاف إلى ذلك حالة اتفاق الأطراف أنفسهم على لجوء هيئة التحكيم إلى قضاء الدولة لطلب مساعدته عموما ([1]) .

ويجد حكم القانون المصرى المشار إليه سنده فى المادة ٢٧ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ([2]) .

كما أن له نظير فى تشريعات التحكيم المقارنة التى نذكر منها :

القانون اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م ١/٧٧٩ من قانون المحاكمات المدنية) ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ٢/١٠٤١ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (م٣٧) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٢٨ ، ٧٢)، والقانون الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م٤٥٨ مكرر ١١ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م٢/٢٢) ([3]) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦

([1]) واقرأ المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ .

([2]) وجاء بنص المادة المذكورة "فى إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأى من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة فى هذه الدولة للحصول على أدلة . ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب فى حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة" .

([3]) وجاء بالنص

"...s'il s'agit de l'absence d'un témoin dans les mêmes circonstances, l'arbitre ou le tribunal arbitral peut demander à l'autorité judiciaire

===

(م٤٣) (١) ، وقانون التحكيم العماني لعام ١٩٩٧ (م ٣٧/أ) ، والقانون الالماني لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٠ إجراءات مدنية) ، والقانون البلجيكي لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٦/٤ من التقنين القضائي) (٢) ، وقانون التحكيم السويدي لعام ١٩٩٩ (م ١/٢٦) ، وقانون التحكيم اليوناني لعام ١٩٩٩ (م ٢٧) ، وقانون التحكيم الموريتاني لعام ٢٠٠٠ (م ٢٧) ، وقانون التحكيم التركي لعام ٢٠٠١ (م ١٢/ب) ...

ومن ناحية ثانية ، هل لهيئة التحكيم أن تلزم الشهود أن يحلفوا يمينا بأن يقولوا كل الحق ولا شئ غير الحق ؟ (٣)

إذا كانت قوانين الإثبات فى المواد المدنية والتجارية فى بعض الدول تجعل حلف اليمين إجباريا (٤) ، فإن الأمر يختلف فى شأن الإثبات أمام التحكيم .

---

la comparution du témoin récalcitrant , prouvant l'existence de la convention d'arbitrage".

(١) ونقرأ فى تلك المادة

"1-A party to arbitral proceedings may use the same court procedures as are available in relation to legal proceedings to secure the attendance before the tribunal of a witness in order to give oral testimony or to produce documents or other material evidence".

(٢) حيث نقرأ فى النص

"lorsque le tribunal, arbitral a ordonné une enquête et que les témoins ne comparaissent pas volontairement ou refusent de prêter serment ou de déposer , le tribunal arbitral autorisera les parties ou l'une d'elles à s'adresser, par requête, dans un délai déterminé, au tribunal de première instance aux fins d'un juge-commissaire chargé de l'enquête... "

(٣) ويكون أداء اليمين على حسب الأوضاع الخاصة بديانة الشاهد إن هو طلب ذلك .

(٤) اقرأ المادة ٨٦ من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، والمادة ٢/٤١ من قانون الإثبات فى المعاملات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ .

ففى قانون التحكيم المصرى "يكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين" (1) ، وهو حكم له نظير فى بعض القوانين المقارنة ، مثل قانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٤/٣٣) الذى نقل كليا عن القانون المصرى ، وكذلك قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٣/٢٥) (2) ، وكذلك القانون الفرنسى بخصوص التحكيم الداخلى (م ٢/١٤٦١ إجراءات مدنية) .

وترجع العلة فى عدم إمكان تحليف الشهود اليمين إلى أنه يتضمن نوع من القهر والإجبار ويحتاج إلى سلطة الأمر ، وهو أمر لا تملكه هيئة التحكيم ، وهى هيئة خاصة أقامها الأطراف . زد على ذلك أن حلف اليمين يعنى أن الحالف صادق فى شهادته ، فإن تبين بعد ذلك كذبه كان مرتكبا لجريمة شهادة الزور *Faux témoinage* المعاقب عليها جنائيا ، ولا تملك هيئة التحكيم سلطة توقيع عقوبات جنائية عن أفعال إجرامية .

وهناك من التشريعات ما يأخذ بالحل المعمول به فى نظم الإثبات الداخلية ، حيث يلزم تحليف الشهود اليمين حتى تكون أقوالهم محل إطمئنان من هيئة التحكيم . ومن ذلك القانون الإماراتى

---

(1) المادة ٤/٣٣ .

(2) وجاء بالنص

"les arbitres ne peuvent pas exiger de déposition sous serment ou sous promesse solennelle de dire la vérité..."

مع ملاحظة أن المادة ٢٦ من ذات القانون تجيز للخصم الذى يرغب فى سماع شاهد مع تحليف اليمين أن يطلب ذلك ليس من هيئة التحكيم بل من المحكمة المختصة (محكمة أول درجة) .

لعام ١٩٩٢ ، حيث تنص المادة ٢١١ من قانون الإجراءات المدنية فى شأن قواعد التحكيم على أنه "على المحكمين أن يحلفوا الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة أمام المحكمين يعتبر مرتكبا لجريمة شهادة الزور" ، وكذلك نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية الصادرة عام ١٩٨٥ (م٣١) .

وعلى خلاف الإتجاهين السابقين ، تتجه بعض القوانين الأخرى إلى جعل تحليف اليمين من إطلاقات هيئة التحكيم ، بحيث يكون لها أن تطلب منهم حلف اليمين أو أن تعفيهم من ذلك . ويأخذ بهذا الحل قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ، حيث تقرر المادة ٥/٣٨ أن لهيئة التحكيم سلطة سماع أى طرف أو شاهد بدون أو بعد حلف اليمين ، وهى التى تقوم بتوجيه اليمين وليس الخصم(١) .

ولا يبدو حل القانون الإنجليزى غريبا فى ظل المنهج العام للنظم الأنجلو أمريكية التى تعظم شهادة الشهود كدليل إثبات ، بل هى تسمح للخصوم أنفسهم بالمثول أمام هيئة التحكيم كشهود ، ولتلك الهيئة أن تستمع لممثلى الخصوم ومستشاريهم الفنيين كشهود(٢) .

---

(١) حيث نقرأ بالنص

"The tribunal may direct that a party or witness shall be examined on oath or affirmation, and may for that purpose administer any necessary aath or take any necessary affirmation".

(٢) راجع هنا :

===

ومن ناحية أخيرة ، نتساءل كيف يتم أداء الشهادة ؟

يحضر الشهود ، وفقا للقواعد العامة ، فى اليوم المحدد لجلسة سماع الشهادة ، إما بناء على إخطار هيئة التحكيم أو بناء على دعوة الأطراف أنفسهم . وفى هذه الحالة الأخيرة ، يلزم أن يكون الطرف طالب سماع الشهود قد أبلغ هيئة التحكيم بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التى سيدلى الشهود بشهادتهم حولها ، واللغات التى ستستخدم فى أداء الشهادة [١] .

ويؤدى الشاهد شهادته على إنفراد ، وفى جلسة مغلقة بحسب الأصل [٢] ، وبغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ، أو كما تقول قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ "لهيئة التحكيم أن تطلب من أى شاهد أو أى عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهادتهم..." [٣] . كما لا يسمح للشهود إلا

G.ROUHETTE : L'administration de la preuve au cours des arbitrages commerciaux se déroulant selon les systèmes de droit anglais et de common law. Rev. arb. 1974, p. 237 et ss. Spéc., p. 254 .

(١) اقرأ المادة ٢٥/٢ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ . كما جاء بالمادة ٢١/٢ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربة لعام ١٩٩٤ أنه "فى حالة الإثبات بشهادة الشهود يقوم الطرف الذى يقع عليه عبء الإثبات بإبلاغ الهيئة والطرف الآخر قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بسبعة أيام على الأقل بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التى سيدلى هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها واللغة المستخدمة فى أداء الشهادة" .
وهذا النص منقول عن المادة ٢٥/٢ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ .

(٢) وجاء بنص المادة ٢٥/٤ من قواعد اليونسيترال "تكون جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهود مغلقة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" .
كما جاء بنص المادة ٢١/٤ من قواعد لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ "تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك" .

(٣) اقرأ المادة ٢٥/٤ .

بحضور الجلسات التى تم استجوابهم فيها فقط حتى لا يتأثروا إيجابا أو سلبا بما يدور فى تلك الجلسات .

ويدلى الشاهد بشهادته عن طريق إجابته عن الأسئلة التى توجهها هيئة التحكيم ، أو عن أسئلة الخصم الذى استشهد به ، أو عن أسئلة الخصم الآخر ، على خلاف فى ترتيب من يوجه الأسئلة إلى الشاهد حسب القانون واجب التطبيق على أدلة الإثبات [١] .

وعلى هيئة التحكيم إتاحة الفرصة لأطراف النزاع لمناقشة الشهود[٢]، بل واستجوابهم من قبل الهيئة ذاتها ، أو من قبل الخصوم وممثلوهم ، كما فى النظم القانونية الأنجلو أمريكية ، حيث يكون للخصم الذى أحضر شاهدا أن يستجوبه ***direct examination*** أو بواسطة الخصم الآخر *cross - examination* ، أو بواسطة أى من الأطراف *Re-direct, recross examination* . ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الخصم نفسه قد اجتمع قبل جلسة سماع الشهادة بأى شاهد . وهذا ما تجيزه بعض لوائح مراكز التحكيم . من ذلك المادة ٥/١٠ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *LCIA* لعام ١٩٨٥ الذى جاء بها "مع عدم الإخلال بالقواعد الآمرة للقانون واجب التطبيق ، يكون لكل طرف أو مستشاروه الاجتماع بأى

---

[١] ففى قانون الإثبات المصرى "يجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الذي استشهد به ثم عن أسئلة الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة" (م ٨٧) .

[٢] اقرأ المادة ٣٦/١٠-٣ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ .

شاهد ... قبل مثوله أية جلسة" .

والأصل أن تؤدى الشهادة شفاهة ، ولا يجوز للشاهد أن يستعين بمفكرات مكتوبة إلا إذا سمحت بذلك هيئة التحكيم ، واقتضت ذلك طبيعة النزاع .

إلا أنه من الجائز تقديم الشهادة فى صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود لإثبات نسبتها إليهم . وهذا ما تعترف به بعض قواعد التحكيم المعمول بها لدى مراكز ومؤسسات التحكيم ، من ذلك قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ المطبقة أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى [١] ، ونظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ (م٤٠) [٢] .

وإحتراما لمبدأ المواجهة ، فإنه يجب على هيئة التحكيم ألا تسمع الشاهد إلا بحضور جميع الأطراف وفى مواجهتهم [٣] . وهذا ييسر إمكانية قيام الخصوم بمناقشة الشهود فى أقوالهم ، بل واستجوابهم فى ذات الوقت .

وتدون إجابات الشهود كلها أو ملخص لها ، فى محضر

---

(١) حيث تنص المادة ٥/٢٥ على أنه "يجوز أيضا تقديم الشهادة فى صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود" .

(٢) وجاء بالنص "تؤدى الشهادة شفاهة ، ويجوز للهيئة أن تقبل تأديتها بإفادة خطية موقعة من الشاهد وموثقة ..."

(٣) قارن *R.DAVID* : المرجع السابق ، بند ٣٢٤ ص ٤١٤ ، وجاء بالمادة ٣٦/١٠-٢ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ أنه "فى جميع الأحوال تتم التحقيقات والخبرات وسماع الشهود وتقديم البينات بمواجهة الخصوم فى الجلسات المحددة لذلك" .

الجلسة، ثم تتلى عليهم ، ويقومون بتوقيعها بعد تصحيح ما يلزم تصحيحه منها . وهذا ما يفرضه نص المادة ٣/٣٣ من قانون التحكيم المصرى بقوله "وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك" .

٢٦١ـ الخبرة ودورها فى الإثبات : الخبرة *L'expertise* طريق من طرق الإثبات المباشرة ، حيث تتصل ماديا ومباشرة بالواقعة محل الإثبات.

وقد يقال أنه لا أهمية للخبرة فى مجال قضاء التحكيم ، عكس قضاء الدولة ، بحسبان أن تشكيل هيئة التحكيم يراعى فيه أن يكون بعض أعضائها من ذوى الخبرة الفنية فى مجال المنازعة المطروحة ، كأن يكون مهندسا أو طبيبا ، أو محاسبا ، أو جيولوجيا ، أو صيدليا... غير أن هذا قول مردود ليس فقط لأن عضو هيئة التحكيم قد يمنع من القضاء بناء على علمه الشخصى ، بل كذلك لأنه قد تكون هناك بعض الجوانب الفنية الأخرى التى قد تستعصى على ذلك العضو الإحاطه بها .

وعلى كل حال ، فإن تقرير اللجوء إلى الخيرة من عدمه جوازى لهيئة التحكيم ، فيمكنها أن تأمر بها من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب الأطراف ، أحدهم أو كلهم ، بل لا تثريب عليها إن هى لم تستجب إلى ذلك الطلب متى وجدت فى أوراق الدعوى ومرافعات الخصوم وأدلة الإثبات الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها

حول الفصل فى النزاع ، دون أن يشكل ذلك إخلالا بحق الدفاع (١).

ويجب أن تتوفر فى الخبير الحيدة والاستقلال ، وعليه أن يكشف للخصوم عن أية ظروف قد تثير الشك حول نزاهته وحياده ، وإلا جاز رده . غير أنه لا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد الخبير الذى تم تعيينه بناء على طلبه إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه (٢) .

ويساند مبدأ حياد الخبير وإستقلاله ضرورة إحترام مبدأ المواجهة والمساواة فى خصوص ما يقوم به من أعمال الخبرة (٣) . فيجب أن يحضر الأطراف ، أو ممثلوهم ، كل إجراء يتخذه أو إجتماع يعقده (٤) . وأى إتصال بين الخبير وهيئة التحكيم يجب أن يحاط به الأطراف (٥) . كما أن لهؤلاء مناقشة الخبير فى أعماله وإبداء ملاحظاتهم عليها . كما أن لهيئة التحكيم أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها كى تقوم هى والأطراف بمناقشته فى التقرير الذى يضعه فى نهاية أعماله ، إن رأت حاجة إلى ذلك ، ويبدى الخبير رأيه

---

(١) راجع حكم غرفة التجارة الدولية بباريس فى القضية رقم ٦٤٦٥ موجزه منشورا فى *Clunet 1994, p. 1088 note D. HASCHER*

(٢) قارب المادة ١٨ /٢ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ١٤٤ من قانون الإثبات المصرى كذلك .

(٣) راجع

J.F.POUDRET : Expertise et droit d'être entendu dans l'arbitrage international . in Mélanges P.LALIVE. Helbing & lichtenhahn, Bâle et Frankfurt sur – le – main . 1993 p. 607.

(٤) قارب *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية ، المرجع السابق ، بند ٣٢٦ ص ٤١٦ .

(٥) راجع *FOUCHARD. GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم التجارى الدولى المرجع السابق ، بند ١٢٩٣ ص ٧١٩ وما بعدها .

ورده مؤيدة بأسبابها .

هذا وقد نظم قانون التحكيم المصرى مبدأ الاستعانة بالخبراء ، وكيفية قيامهم بعملهم وذلك فى المادة ٣٦ منه ، التى قررت أن لهيئة التحكيم أن تعين خبيرا أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهى يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير . وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق وبضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن .

وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير ، وبمجرد إيداعه ، إلى كل من الطرفين ، مع إتاحة الفرصة لهما لابداء الرأى فيه ، ولكل منهما الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استند إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

فإذا قدم الخبير تقريره كان لهيئة التحكيم أن تقرر ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى التحكيم ، عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة والوقت للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد فى تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم فى تلك الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لابداء الرأى فى المسائل التى تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

ولقد حاكى القانون المصرى ، فى الأحكام السابقة الواردة فى نص المادة ٣٦ منه ، ما ورد فى نص المادة ٢٧ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ .

هذا ، وتنطوى لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم على أحكام تتعلق بالخبرة كدليل إثبات ، من ذلك لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس النافذة من أول يناير عام ١٩٩٨ حيث احتوت المادة ٤/٢٠ منها على مضمون الأحكام السابقة (١) . وكذلك لائحة التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ (م ٤١) (٢) ، ولائحة التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (م ٢٣) ، ولائحة محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A.* لعام ١٩٨٥ (م ١١) ، ولائحة جمعية التحكيم الإيطالية *A.I.A.* لعام ١٩٨٥ (م ٣/٢٢) ولائحة المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *C.E.P.A.N.I.* لعام ١٩٨٨ (المواد من ٨ إلى ١١) ، ولائحة جمعية

---

(١) وجاء بالنص الفرنسى
"Le tribunal arbitral peut, après avoir consulté les parties, nommer un ou plusieurs experts , définir leur mission et recevoir leurs rapports. Si l'une des parties le Demande, celle – ci doivent avoir la possibilité d'interroger lors d'une audience l'expert ou les experts nommés par l'arbitre"

(٢) حيث نقرأ "دون إخلال بحق أى طرف بتقديم تقارير خبرة فنية كجزء من المستندات التى تدعم وجهة نظره ، يجوز لهيئة التحكيم ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف ، الاستعانة بخبير إذا مادعت ظروف الدعوى إلى ذلك ، وعليها أن تحدد فى كتاب تعيينه المهام الموكولة إليه والمهلة الواجب خلالها تقديم تقريره ، كما عليها أن تحدد أتعاب الخبير والجهة التى تتحمل الأتعاب وكيفية سدادها" .

التحكيم الأمريكية .A.A.A لعام ١٩٩٢ (م ٢٣) .

كما نظمت العديد من تشريعات التحكيم مبدأ الاستعانة بالخبراء فى تحقيق القضية التحكيمية ، من ذلك قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١٠٤٢ إجراءات مدنية) (١) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٣٦) وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٧١) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٣٧) (٢) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٢٢) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣٦) ، وقانون التحكيم الألمانى ١٩٩٧ (م ١٠٤٩ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٦/٣ من التقنين القضائى) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢٦) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢٥) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٥) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ٢٢/أ) ...

---

(١) وتنص الفقرة الثالثة من تلك المادة على أن

"*A réception du rapport de l'expert, le tribunal arbitral en communique dans le plus bref délai un copie aux parties*"

وتضيف الفقرة الخامسة

"*le tribunal arbitral donne aux parties la possiblité d'interroger les experts et de présenter leurs propres experts*".

(٢) حيث نقرأ بالنص

"*unless otherwise agreed by the parties :*
a-the tribunal may :
1-appoint experts or legal advisers to report to it and the parties or
2-appoint assessors to assist it on technical matters, and may allow any such expert, legal adviser or assessor to attend the proceedings.."

وعلى كل حال ، فإن هيئة التحكيم لا تتقيد بالرأى الذى ينتهى إليه الخبير فى تقريره ، فيكون لها أن تأخذ به ولها أن تطرحه . والواقع أن هذا الذى نقرر يتمشى مع القاعدة العامة التى بمقتضاها يكون لهيئة التحكيم أن تختار الإجراءات التى تراها مناسبة ، ولها أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء ، هذا ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك .

٢٦٢ـ استجواب الخصوم : يعتبر الاستجواب *L'interrogatoire* من طرق الإثبات التى يمكن لهيئة التحكيم أن تلجأ إليها لحسم بعض نقاط الخلاف عند تحقيق خصومة التحكيم . ومقتضى الاستجواب أن تقوم هيئة التحكيم ، أو أحد الأطراف أو محاميه أو ممثله (١) بتوجيه أسئلة محددة إلى الطرف الآخر حول وقائع ونقاط معينة ليصل فى النهاية إلى الحصول على إقرار منه .

وبتلك المثابة ، فإن الاستجواب أمر تقرر إجراؤه هيئة التحكيم إن رأت ضرورته لإظهار الحقيقة ، كما يمكن أن يتم بناء على طلب أحد الأطراف (٢) ، وفى هذه الحالة الأخيرة يتعين على طالب الاستجواب أن يعرض على هيئة التحكيم المسائل التى سيستجوب فيها خصمه لتقدر مدى تعلقها بالدعوى ومدى كونه منتجا فيها من عدمه .

---

(١) راجع *R.DAVID* : تحكيم التجارة الدولية المرجع السابق ، بند ٣٢١ بالذات ص ٤١٢ .

(٢) وتنص اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادرة عام ١٩٨٥ على أن "لهيئة التحكيم استجواب المحتكمين بناء على طلب أحدهم أو بمبادرة منها"

وإذا كان تقرير ضرورة الاستجواب من عدمه يخضع ، هكذا ، لتقدير هيئة التحكيم ، فإن لها أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاستجواب إذا كان قد توفر لها من البينات والأدلة الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، بشرط أن تبين أسباب العدول فى محضر الجلسة .

وفى جميع الأحوال ، يجب أن تتم إجراءات الاستجواب بحضور كل أعضاء هيئة التحكيم ، ما لم يفوض أحدهم فى إجراء الاستجواب(١) وكان ذلك مثبتا فى اتفاق التحكيم وأشير إليه فى محضر الجلسة ، ويتم الاستجواب فى مواجهة من طلب الاستجواب إذا كان حاضرا ، وعند غيابه يكون لهيئة التحكيم أن تجرى الاستجواب بنفسها طالما قدرت أهميته .

ومهما يكن من أمر ، فإن تلك القواعد قد تتباين من نظام إلى آخر ، حسب القانون واجب التطبيق على الإثبات فى جوانبه الموضوعية أو الإجرائية .

٢٦٣- وسائل وأدلة الإثبات الأخرى : إذا كان ما عرضناه ، حتى الآن ، يتعلق بأكثر طرق وأدلة الإثبات شيوعا فى مجال التحكيم ، فإن ذلك لا يعنى استبعاد غيرها ، كالقرائن ، والأقرار ، واليمين ، والمعاينة... فنظرا لما يتمتع به نظام التحكيم من مرونة مصدرها هيمنة إرادة الأطراف على مختلف مراحل عملية التحكيم ، فإن لهيئة التحكيم سلطة تقدير أهمية هذا الدليل أو ذاك فى إظهار الحقيقة والوصول إلى

---

(١) راجع *J.ROBERT* : التحكيم ، المرجع السابق ، بند ١٧٧ ،ص ١٥٦ وما بعدها.

حل يتفق والعدالة .

بيد أن قانون التحكيم المصرى ، وغيره من القوانين المقارنة ، لا يتعارض مع هذا التحليل . فالمادة ٢٥ منه تشير إلى ذلك صراحة بقولها "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم ... فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة" .

وعلى ذلك ، يكون لهيئة التحكيم ، مع إحترام اتفاق الأطراف إن وجد ، أن تسلك أى طريق إثبات ، أو تستعين بأى دليل من الأدلة التى تراها ملائمة ، ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها . كما أن لها ، بالمقابل ، أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة تلك الإجراءات ، مع بيان أسباب ذلك .

ثالثا : التدابير المستعجلة :

٢٦٤- حالة الاستعجال ومقتضياتها : الاستعجال *L'urgence* حالة قانونية ، تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت ، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية [١] ويولد الخطر

---

(١) ولما كان الاستعجال حالة *un état* قانونية ، فإنه يبدو لنا غير صحيح الرأى الذى يعرف الاستعجال بأنه "الخطر الحقيقى المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذى يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده" (راجع محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة ، القاهرة ، عالم الكتب ، الطبعة السادسة ١٩٧٦ ، بند ١٤ص ٣٠ ، وكذلك محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٧ ، بند ٤٢ ، ص٥٧ .

===

الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة ، يتم بمقتضاها مفاداة وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التى يراد المحافظة عليها .

فالاستعجال حالة تستخلص من طبيعة الحق أو المركز القانونى المتنازع عليه ، ومن الظروف الواقعية للدعوى المطروحة أمام القضاء. فهى تستمد كيانها من الظروف المحيطة بالحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته ، وليس من إرادة الخصوم والوصف الذى يخلعونه على منازعتهم [١] . فلا يوجد استعجال لمجرد رغبة الخصم رافع الدعوى فى الحصول على حكم مستعجل لطلباته . كما أنه لا يغير من ذلك تراضى صاحب الحق أو المركز القانونى فى رفع دعواه وطلب التدبير الوقتى أو التحفظى مادامت حالة الاستعجال مازالت قائمة .

كما أن حالة الاستعجال تتغير من قضية إلى أخرى ، وتتأثر بظروف الزمان والمكان ، ويقدر توافرها فى كل قضية على حدة ، ولا يوجد معيار ثابت لتقديرها [٢] [٣] ففى شأن تدبير التعويض

فالرأى السابق يخلط بين السبب والمسبب ، فالخطر هو سبب الاستعجال ، والاستعجال هو مسبب أو نتيجة لوجود الخطر .

(١) راجع :

André COSSA : L'urgence en matière de référé , in Gazette du Palais, 1955 , doctrine. z p. 45 spéc., p. 47 .

(٢) راجع محمد على رشدى : قاضى الأمور المستعجلة ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٩ ، بند ٣٢ص ٥١ ، محمد على راتب وآخرون : المرجع السابق، بند ١٥ ص ٣٣ .

(٣) وفى فقه القانون الإجرائى نقول أن تقدير حالة الاستعجال مسألة موضوعية تخضع لمطلق تقدير القاضى ، دون رقابة من محكمة النقض ، كما أن الدفع بعدم توافر الاستعجال لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

===

المؤقت للمضرور يتمثل الاستعجال فى عوز الشخص وحاجته الملجئة إلى ما يسد رمقه ، وفى شأن الجرد ووضع الاختام ، أو الحراسة ، يتمثل الاستعجال فى تعرض المال محل النزاع لخطر التبديد أو التهريب (١) .

والخطر المولد لحالة الاستعجال ، هو الخطر فى التأخير *Péril en la demeure* أو الخشية من فوات الوقت ، قبل أن تتحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانونى . فكأن التأخير فى تحقيق الحماية القضائية ، ودرء الخطر يهدد بوقوع ضرر بالغ بالحق المطلوب حمايته ، فالانتظار يؤدى إلى إمكانية الضرر (٢) .

بيد أن *الخطر* الذى يولد الاستعجال ، هو خطر موصوف : فيجب أن يكون خطرا حقيقيا *danger réel* ، فإن لم يكن كذلك ، فإن حالة الاستعجال لا توجد ، ولا ترتب آثارها ، فالخطر الوهمى لا يجدى . كما يلزم أن يكون الخطر حالا *danger actuel* ، ذلك أن حالة الاستعجال حالة مؤقتة أو زمنية ، فهى لا ترتب آثارا إلا خلال

غير أنه عندما ينتهى القاضى فى تقدير الوقائع إلى إعطاء وصف أو تكييف قانونى ، فإن الامر يتعلق بمسألة قانونية لا موضوعية أو واقعية ، حيث يترتب عليها تقرير نتيجة أو حكم تقرره قاعدة قانونية ، وهنا تتدخل محكمة النقض بالرقابة على ذلك الوصف ونتائجه . راجع
Ph. JESTAZ : L'urgence et les principes classiques du droit civil. Thèse Paris. éd., L.G.D.J. , 1968 . No 300 p. 256 – 257 .

(١) راجع *A.COSSA* : المقال السابق ، ص ٥١ وكذلك
M.FRANÇES : Essai sur les notions d'urgence et de provisoire dans la procédure du référé . Thèse Toulouse. éd., Recuei. sirey, 1935 .p. 40 – 43 .

(٢) *A.COSSA* : المقال السابق ، نفس الموضع .

مدة قصيرة ، وهى مدة وجود الخطر أو التهديد . فإذا كان الخطر ، الذى يوشك أن يوقع ضررا بليغا ، قد زال ، فإن شرط الاستعجال ينتفى [١] . كما يجب أن يكون الخطر محدقا *danger imminent* أى مؤثرا ومنتجا ، وهو يكون كذلك ، إذا كان من شأن استمراره الإضرار بالحق أو المركز القانونى ، وكان دفعه أو درؤه لا يحتمل الإنتظار ، ولا تسعف فى هذا السبيل إجراءات التقاضى العادية [٢] .

وبخصوص *الضرر* فى الاستعجال ، نقول أنه إذا كان يلزم فى الخطر فى الاستعجال أن يكون حالا ومحققا ، فإن ذلك ليس بلازم فى الضرر . فيكفى أن يؤدى ذلك الخطر إلى احتمال أو إمكانية وقوع ضرر بالحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته بالتدبير الوقتى أو التحفظى. فالاستعجال يتوفر عندما يؤدى الإنتظار إلى إمكان وقوع الضرر .

بيد أنه يلزم أن يكون الضرر مستقبلا ، ولكنه وشيك الوقوع . ولكن لا يلزم فى كل الأحوال أن يكون قد تحقق ، وإلا زالت علة طلب الحماية الوقتية المستعجلة [٣] . وتلك هى الوظيفة الوقائية *Fonction préventive* للقضاء المستعجل . فالغاية من التدابير

---

(١) راجع *A.COSSA* : المقال السابق ، ص ٤٧ .

(٢) راجع *Ph. JESTAZ* : الرسالة المذكورة سلفا ، بند ٣٢٣ ص ٢٧٨ ، محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، المرجع السابق ، بند ٤٥ ص ٥٩ .

(٣) راجع :

P.A.PAGEAUD : Un Aspect de la sécurité juridique l'acte conservatoire comme acte Nécessaire . Thèse Poitiers éd., imprimerie moderne . Renault, 1941 . No 275 . p. 126 .

الوقتية هى غاية وقائية لحماية الطالب من ضرر محتمل ، وليست غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حل أو تحقق (١) .

ومفهوم الاستعجال بالنحو السابق ، يبرر طلب اتخاذ التدابير التحفظية أو التدابير الوقتية من القضاء المختص .

والتدابير التحفظية *les mesures conservatoires* هى مجموع ما يؤمر به ، على وجه الاستعجال ، بناء على طلب صاحب المصلحة ، للمحافظة على الحق ودرء الخطر عنه ، تمهيدا لتحقيقه فى المستقبل ، وهى تستبقى إمكانية الحصول على الحق ، أو تثبيت المركز القانونى مستقبلا عندما تتقرر الحماية القضائية الموضوعية (٢) .

فالتدابير التحفظية لا تؤدى إلى أشباع فورى لمصلحة الطالب ، وإنما تعد وتمهد لاشباعها مستقبلا (٣) ، وتسمح بإنتظار الحل النهائى ، دون خشية على الحق أو المركز القانونى . ومن تلك التدابير نذكر : الحراسة القضائية ، والحجز التحفظى ، وجرد أموال التركة ووضع الأختام على أعيانها ، وبيع البضائع محل العقد الدولى المعرضة للتلف ، وكافة التدابير الأخرى التى ترمى إلى حماية الأموال أو إنقاذ الحق أو حفظ الأدلة .

أما التدابير الوقتية *Les mesures provisoires* فهى التى

---

(١) راجع الدكتور وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، ١٩٧٣ ، ص ١٦٧ وما بعدها بالذات ص ٢٠٥ .

(٢) راجع *P.A. PAGEAUD* : الرسالة السابقة ، نفس الموضع .

(٣) الدكتور وجدى راغب فهمى : المقال السابق ، ص ١٩٨ .

يقضى بها من أجل إسعاف الطالب ، وإشباع حاجته الملحة ، فى وقت لا يجدى فيه اللجوء إلى إجراءات التقاضى العادية . فهى تؤدى إلى تحقيق فورى ، وإن كان مؤقتا ، للحق الذى يدعيه طالب الحماية. من ذلك التعويض المؤقت للمضرور لحين الفصل فى دعوى التعويض النهائى عن الفعل الضار ...

ومهما يكن من أمر ، فإن الاستعجال كحالة ، كما تنشأ وتولد الحاجة إلى حماية وقتية عاجلة أمام قضاء الدولة (١) ، يمكن أن تنشأ وتولد الحاجة إلى حماية وقتية عاجلة أمام قضاء التحكيم (٢) .

غير أنه نظرا للطبيعة الخاصة للتحكيم ، باعتباره قضاء خاصا يفتقد إلى سلطة الجبر الذاتية فى تنفيذ ما يتخذه من قرارات وأحكام ، فإن السؤال يطرح : هل يكون الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو

---

(١) راجع مؤلفنا : *الاستعجال فى المرافعات المدنية الدولية* ، محاولة لنظرية عامة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨ .

(٢) حول التدابير التحفظية والوقتية فى مجال التحكيم :

X. TANDEAU de MARSAC : le référé français et l'arbitrage international, Gaz. Pal. 1984 doct., p. 375 et ss.

F.R. MENDEZ : l'arbitrage international et mesures conservatoires, Rev. arb. 1985, p. 51 et ss.

G. COUCHEZ : Référé et arbitrage, essai de bilan provisoire, Rev. arb. 1986, p. 155 et ss.

Ph. OUAKRAT : l'arbitrage commercial international et les mesures provisoires, Rev. dr. Com. int., 1988, p. 239 et ss.

G. de LEVAL : le juge et l'arbitre, les mesures provisoires, Rev. int. dr. comp., 1993, p. 7 et ss.

B. GOLDMAN : Mesures provisoires et arbitrage international, Rev. dr. aff. Int., 1993 p. 3 et ss.

الدكتورة حفيظة الحداد : مدى إختصاص القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية فى المنازعات الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعى ، ١٩٩٦ .

التحفظية لقضاء التحكيم أم لقضاء الدولة في شأن ما يعرض على التحكيم من منازعات؟

٢٦٥-*الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية* : المتأمل في طبيعة التدابير الوقتية أو التحفظية يدرك أمرين :

الأمر الأول ، أن تلك التدابير يتم اتخاذها ، عادة في المنازعات الخاصة الدولية ، على إقليم دولة معينة ، وهي الدولة التي يوجد بها المال أو البضاعة المطلوب حمايتها بالتدابير الوقتية أو التحفظية . والحال كذلك فلا يمكن اتخاذ تلك التدابير إلا من قبل السلطات لدى تلك الدولة . وعلى ذلك فلا يتصور أن يؤمر بالتدابير المشار إليها من قبل جهة قضائية في دولة ، ثم يطلب الأمر بتنفيذها في دولة أخرى([1]) .

الأمر الثاني ، أن وضع تلك التدابير موضع التنفيذ يتعلق بالسلام العام في دولة الأمر بها ، ولسرعة تحقيق ذلك السلام يتعين تدخل السلطة العامة المختصة لتحقيق التدابير الوقتية أو التحفظية ، ولا يتم ذلك التدخل إلا بتوجيه الأمر إليها بذلك .

([1]) وهذا ما تؤكده نصوص قوانين الإجراءات والمرافعات المدنية والتجارية ، حيث لا تجعل الاختصاص لمحاكمها باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية إلا بخصوص ما يمكن تنفيذه منها على إقليمها ، فإن كان التدبير سيطلب تنفيذه في الخارج ، تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص ، لا سيما في الفرض الذي لا تختص فيه بالدعوى الموضوعية (راجع مثلا المادة ٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لعام ١٩٦٨) .

وراجع كتابنا : *فقه المرافعات المدنية الدولية* ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٠ ، بند ١٩٩ وما بعده ، ص ٢٥٢ وما بعدها .

وهذا التحليل قد يقود ، لأول وهلة ، إلى أن قضاء الدولة يكون له اختصاص آمر ومانع باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية ، وذلك دون قضاء التحكيم . وإذا كان هذا الاختصاص يثبت ، عموما ، للقاضى المستعجل ولو كان النزاع فى أصل الحق قائما أمام قضاء الموضوع ، فإنه ، من باب أولى ، ينعقد له الاختصاص بالأمر بتلك التدابير ولو كان النزاع فى أصل الحق قائما أمام قضاء التحكيم.

وهذا الحل يجب التسليم به فى الفرض الذى لا تكون فيه هيئة التحكيم قد تم تشكيلها ، حيث لا توجد ثمة جهة يمكن أن تنازع قضاء الدولة فى الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية . ومجرد وجود اتفاق تحكيم دون أن تبدأ آلياته فى العمل ، لا يقوى أمام ظروف الاستعجال والضرورات العملية على نزع الاختصاص من قضاء الدولة للتدخل لمنع تفاقم الوضع باتخاذ تدبير وقتى أو تحفظى .

غير أن الأمر يدق فى الفرض الذى تكون فيه عجلة التحكيم قد تحركت ، وقامت هيئة التحكيم بمباشرة المهمة المنوطة بها . فهل تختص وحدها بالأمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية ، أم يظل قضاء الدولة ذا صفة فى هذا الخصوص ؟

وعلى كل حال ، فإن الإطلاع على تشريعات التحكيم ولوائح مراكز ومؤسسات التحكيم يبصر بأنها قد فتحت الطريق أمام القضاءين ، قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، للأمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية ، حسب اختيار الطرف الراغب فى الحصول على الحماية

المستعجلة عن طريق تلك التدابير. فكلا القضاءين يصير مختصا طبقا لما يختار الطرف المحتكم [1].

وهذا ما يظهر جليا فى قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤.

فهو، من ناحية، جعل الاختصاص لقضاء الدولة إذا لجأ إليه أحد المحتكمين. وعلى ذلك نصت المادة ١٤ من القانون بقولها "يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفى التحكيم، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

ويلاحظ على هذا النص عدة أمور: أولا، أن المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ لا تختص إلا بناء على طلب أحد الأطراف المحتكمين. ثانيا، أن اختصاصها هنا جوازى وليس إجباريا، مما يعنى أن اختصاصها ليس مانعا من ترك قضاء الدولة وتخويل الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية هيئة التحكيم. ونحن نرفض هنا الرأى الذى يرى أن الأصل هو ثبوت الاختصاص بتلك التدابير

---

(1) ويحاول البعض إجراء تفرقة فى تحليل النصوص الواردة فى بعض تشريعات التحكيم. فهو يقول أن هناك بعض التشريعات التى تجعل الاختصاص الأصلى لقضاء التحكيم، مع إمكانية اللجوء إلى قضاء الدولة. وهناك البعض الآخر من تلك التشريعات ما يجعل الاختصاص الأصلى لقضاء الدولة، مع إمكان اللجوء إلى قضاء التحكيم.

ونحن نرى أن هذا التحليل غير صائب. فالمتأمل فى كل النصوص المنظمة لمسألة الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية يدرك أنها سوت بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة فى الاختصاص، وجعلت الأمر بيد الطرف طالب الحماية الوقتية أو التحفظية. فهى إن كانت قد نصت صراحة على اختصاص قضاء التحكيم، فقد حرصت بالمقابل على التأكيد بأن كل ذلك رهين بألا "يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف".

لقضاء الدولة ، والاستثناء هو الخروج عليه [١] . ثالثا ، أن اختصاص قضاء الدولة بالأمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية لا يتوقف على تشكيل هيئة التحكيم . ذلك أنه حتى ولو تم تشكيل تلك الهيئة فإنه يمكن للطرف المتضرر أن يلجأ إلى قضاء الدولة . وهذا ما يرشد إليه صراحة عجز المادة ١٤ عندما تكلم عن اللجوء إلى المحكمة المختصة حتى بعد بدء إجراءات التحكيم "أو أثناء سيرها" ، مما يعنى أن هيئة التحكيم قد شكلت وتمارس بالفعل عملها .

وعلى كل حال ، فإن لجوء الأطراف إلى قضاء الدولة هنا لا يعنى التنازل عن اتفاق التحكيم وثبوت الاختصاص لهيئة التحكيم بالفصل فى أصل الحق أو موضوع النزاع .

وهو ، من ناحية أخرى ، قد جعل الاختصاص أيضا لهيئة التحكيم ، إذا اتفق الأطراف على ذلك . وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤ من القانون بقولها "(١) يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتعطيه نفقات التدبير الذى تأمر به (٢) وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم ، بناء على طلب الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات

---

(١) وهو رأى الدكتور / مختار بريرى : المرجع السابق ، بند ٨٩ ص ١٥٥ وما بعدها ، الدكتور / عاشور مبروك المرجع السابق ، بند ١٦٥ ص ٢٨١ ، الدكتور على بركات ، الرسالة السابقة ، بند ٤٢٠ بالذات ص ٤١٤ .

اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ" .

ويبدو أن الحل الذى تبناه القانون المصرى يتفق وطبيعة نظام التحكيم ، والعلاقة بين الأثرين السلبى والإيجابى لاتفاق التحكيم[١][٢] ، فإذا كان قضاء الدولة قد منع من نظر النزاع ، وكان قضاء التحكيم قد آل إليه الاختصاص ، فذلك بفعل إتفاق التحكيم . فإن كان هذا الأخير قد أخرج أصل النزاع من الأول وعهد به إلى الثانى ، فهو قادر كذلك على جعل الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية لهذا القضاء أو ذاك ، أو سلبه من إيهما لصالح الآخرغير أنه تجدر الإشارة إلى أنه فى الفرض الذى تختص فيه هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية ، فإنه لا مفر من اللجوء إلى قضاء الدولة فى حالتين .

الأولى ، إذا كان تنفيذ تلك التدابير يقتضى استخدام وسائل إكراه تجاه الأشخاص أو تنفيذ جبرى على الأموال .

الثانية ، إذا كانت تلك التدابير سيتم تنفيذها فى خارج الدولة

---

(١) حول الأثر السلبى والأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم ، راجع آننا ، بند ١٤١ وما
(٢) وتجدر الإشارة إلى أن قواعد التحكيم التى كانت واردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ ، والتى الغيت بقانون التحكيم الجديد لعام ١٩٩٤ ، لم تواجه فرض الاختصاص بالتدابير الوقتية والتحفظية . مما كان مدعاة آنذاك للخلاف الفقهى حول الجهة صاحبة الاختصاص .

التى يجرى فيها التحكيم (1) .

ذلك أن الأمر فى الحالتين يستلزم تدخل السلطة العامة التى تملك قوة التنفيذ الجبرى ، أو إعطاء الأمر بالتنفيذ . وتلك السلطة لا تأتمر إلا بأوامر القاضى فى الدولة التى ينتمى إليها (2) .

بيد أن الفقرة (٢) من المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى تؤيد التحديد المشار إليه . فإذا كان لهيئة التحكيم أن تأمر أى من الطرفين باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها ظروف النزاع ، وكان ذلك الطرف قد تخلف عن تنفيذ ما أمرت به هيئة التحكيم ، جاز لتلك الهيئة أن تأذن للطرف الآخر فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ التدابير الوقتية أو التحفظية ، فإن تعذر عليه ذلك لحاجته إلى تدخل إحدى السلطات العامة فى دولة التنفيذ ، كان له أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فى التحكيم الداخلى ، أو محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف أخرى اتفق الأطراف على اختصاصها فى التحكيم الدولى أن يصدر أمرا بالتنفيذ .

---

(1) راجع الدكتور عاشور مبروك : المرجع السابق ، بند ١٦٤ ص ٢٧٩ وما بعدها ، الدكتور على بركات : رسالته المشار إليها قبلا ، بند ٤٢١ ص ٤١٥ وما بعدها .

(2) ولذلك نجد قانون التحكيم التجارى الدولى التركى لعام ٢٠٠١ يتحفظ بالنسبة للاختصاص قضاء التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية عندما يستلزم الأمر اتخاذ إجراءات تقتضى تدخل السلطات العامة . فبعدما نصت المادة ٦ /٢ على اختصاص هيئة التحكيم فى شأن التدابير الوقتية أو التحفظية ، أضافت ، أن تلك الهيئة

"ne peut ordonner de mesures dont l'exécution nécessiterait le concours d'autorités publiques, ni celles qui s'jmposeraient à des tiers".

ومهما يكن من أمر ، فإن حكم القانون المصرى قد استمد من أحكام القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ . فالمادة ١٤ من القانون المصرى تجد أصلها فى المادة ٩ من القانون النمطى التى تنص على أنه "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو فى اثنائها ، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب" . أما المادة ٢٤ فقرة (٢) فتجد أصلها فى المادة ١٧ من القانون النمطى التى تنص على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين ، بناء على طلب أحدهما ، باتخاذ أى تدبير وقائى مؤقت تراه ضروريا بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير" .

ويأخذ بذات الحل الموجود فى قانون التحكيم المصرى العديد من القوانين ، التى نذكر منها :

القانون الهولندى لعام ١٩٨٦ ، حيث نجده فى المادة ٢/١٠٢٢ من قانون الإجراءات المدنية بشأن التحكيم يعطى الحق لأى طرف فى التحكيم فى أن يلجأ إلى المحاكم القضائية للأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية ، كما أنه أعطى فى المادة ١٠٥١ الحق لهيئة التحكيم ، بناء على طلب أى من الطرفين فى أن تأمر بتلك التدابير بصفة هيئة قضاء مستعجل.

وفى ذات المعنى جاءت المادة ١٨٣ من مجموعة القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ بشأن التحكيم [١] . ونذكر أيضا القانون الجزائرى لعام ١٩٩٣ (م ٤٥٨ مكرر ٩ من قانون الإجراءات المدنية) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٦٢) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٣٩) ، وكذلك قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٤١ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٤ ، ٢٤) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ١٧) ويلاحظ أن المادة ٩ من هذا القانون قد أكدت على ما سبق أن أوضحناه من أن اللجوء إلى قضاء الدولة لطلب الأمر بتدابير وقتية أو تحفظية لا يتناقض مع اتفاق التحكيم ولا يعد تنازلا عنه .

ونضيف من التشريعات الحديثة التى فتحت طريقى قضاء الدولة وقضاء التحكيم للأمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية ، قانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٤/٣) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م٤٧) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى التركى لعام

---

[١] وجاء بالنص

"1-sauf convention contraire . le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles ou des mesures conservatoires à la demande d'une partie .
2- Si la partie concernée ne s'y sommet pas volontairement. le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge compétent. Celui-ci applique son propre droit .
3- le tribunal arbitral ou le juge peuvent subordonner les mesures provisionnelles ou les mesures conservatoires qu'ils ont été requis d'ordonner à la fourniture de sûretés appropriées".

٢٠٠١ (م٦) .

ولم تكن لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم بعيدة عن توجه التشريعات الوطنية فى إعطاء الخيار للأطراف فى طلب الأمر بإتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية من قضاء التحكيم أو من قضاء الدولة .

من ذلك ، لائحة تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى *L.C.I.A* لعام ١٩٨٥ (م ١٣/١-هـ وم ٤/١٥) ، ولائحة التحكيم لجمعية التحكيم الإيطالية *A.I.A* لعام ١٩٨٥ (م ١٥) (١) ولائحة المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى *C.E.P.A.N.I.* لعام ١٩٨٨ (م ٥/١٩) . كذلك نذكر لائحة جمعية التحكيم الأمركية *A.A.A.* لعام ١٩٩٢ ، حيث نص البند (١) من المادة ٢٢ على إمكانية اللجوء إلى محكمة التحكيم لاتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية بقوله "يجوز لمحكمة التحكيم ، بناء على طلب أحد الطرفين، الأمر بأى تدبير وقتى تقدر ملاءمته بالنسبة لموضوع النزاع". كما نص البند (٣) على إمكانية اللجوء إلى قضاء الدولة بهذا الخصوص ، بقوله "لا يعتبر الطلب الذى يقدمه أحد الطرفين إلى السلطة القضائية بأتخاذ تدابير وقتية متعارضا مع اتفاق التحكيم أو نزولا عنه" .

---

(١) مع ملاحظة أن النص يفرض التزاما على عاتق الخصم الذى يحصل من قضاء الدولة على حكم بتدبير وقتى أو تحفظى بإخطار أمانة الجمعية به ، والتى تقوم بدورها بابلاغة فورا إلى المحكم وإلى الطرف الآخر عند اللزوم .

ومن لوائح هيئات التحكيم كذلك نذكر لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، الذى نصت مادته ٢٧ على أن "للهيئة أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع بما فى ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع القابل للتلف منها وفقا لما تقضى به القواعد الإجرائية فى البلد الذى يتم اتخاذ الإجراء الوقتى فيه" .

ونضيف لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس *CCI* لعام ١٩٩٨ ، التى أجازت للأطراف ، حالة الحاجة إلى اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية ، اللجوء إلى قضاء الدولة ، أو إلى هيئة التحكيم ذاتها .

فمن ناحية إمكانية طلب الأمر بتلك التدابير من هيئة التحكيم ، نصت المادة ٢٣ على أنه "١-ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، يكون لمحكمة التحكيم ، منذ إيداع الملف لديها ، وبناء على طلب أحدهم ، أن تأمر بكل تدبير وقتى أو تحفظى الذى تقدر ملاءمته . ويمكنها أن تعلق ذلك على تقديم الطالب الضمانات المناسبة . وتصدر التدابير التى يؤمر بها وفق هذه المادة بأمر مسبب ، أو بحكم إن كان ذلك ضروريا ، وقدرت محكمة التحكيم ملاءمته" .

أما من ناحية إمكانية اللجوء إلى قضاء الدولة للأمر بتلك التدابير ، فقد نص البند (٢) من ذات المادة على أن "يستطيع الأطراف ، قبل إيداع الملف محكمة التحكيم أو بعد ذلك فى ظروف ملائمة ، أن يطلبوا من أية سلطة قضائية التدابير الوقتية أو التحفظية .

ولا يعتبر اللجوء إلى تلك السلطة للحصول على تلك التدابير أو لتنفيذ تدابير مماثلة أمرت به محكمة التحكيم مخالفا لاتفاق التحكيم ، ولا يعد تنازلا عنه ، ولا يمس بتلك المثابة إختصاص محكمة التحكيم. وذلك الطلب ، وكذلك كل التدابير التى تتخذها السلطة القضائية ، يجب إبلاغها دون تأخير إلى الأمانة ، وعلى هذه الأخيرة إبلاغ محكمة التحكيم بها" .

وهذه النصوص وأحكامها تكاد تتطابق مع قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ (١) ، ولها نظير قريب فى بعض الاتفاقيات الدولية المعمول بها أمام مراكز ومؤسسات التحكيم ، من ذلك أحكام اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٢) .

---

(١) فقد جاء بالمادة ٢٦ من تلك القواعد ما يلى "١- لهيئة التحكيم أن تتخذ ، بناء على طلب أحد الطرفين ، ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع ، بما فى ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها ، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف .

٢- يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة فى صورة قرار تحكيم مؤقت ، ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت .

٣- الطلب الذى يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر متعارضا مع اتفاق التحكيم أو تنازلا عن الحق فى التمسك به" .

(٢) فالمادة ٤٧ من تلك الاتفاقية والمطبقة أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، تنص على أنه "ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين ، تأمر المحكمة ، إذا قدرت أن الظروف تقتضى ذلك ، بكل التدابير التحفظية المناسبة للحفاظ على حقوق الأطراف" . وواضح أن صدر المادة يتيح للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى قضاء الدولة لاتخاذ تلك التدابير .

وكانت المادة ٥/٣٩ قد أكدت أن "أحكام هذه المادة لا تمنع الأطراف من أن يطلبوا من أية سلطة قضائية أو أية سلطة أخرى أن تأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية سواء قبل بدء خصومة التحكيم أو أثناء سيرها من أجل حماية حقوق الأطراف ومصالحهم المتبادلة" .

٢٦٦- *ضوابط الأمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية* : وفى الختام نقول إن اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية يحده عدة عوامل :

الأول ، توفر حالة الاستعجال والخشية من فوات الوقت ، بالمفهوم السابق بيانه [١] .

الثانى ، أن يطلب أحد الطرفين من هيئة التحكيم اتخاذ التدبير الوقتى أو التحفظى . وهذا يعنى أن القضاء التحكيمى الوقتى قضاء مطلوب ، ولا تقضى به هيئة التحكيم من تلقاء ذاتها .

الثالث ، أنه رغم طلب أحد الطرفين تدخل هيئة التحكيم لاتخاذ التدبير الوقتى أو التحفظى ، فإن الكلمة الأخيرة تكون ، مع ذلك ، لهيئة التحكيم . فهى تقدر توفر حالة الاستعجال من عدمها ، كما أنها تقدر أهمية وضرورة أو لزوم التدبير الوقتى أو التحفظى المطلوب ، بحيث عليها أن لا تستجيب لطلب الخصم إن كانت الظروف لا تبرر تدخلها بتدبير وقتى أو تحفظى .

الرابع ، أنه خروجا على قاعدة إحترام دور الأطراف فى توجيه إجراءات التحكيم عموما ، فإن الإجراءات واجبة الإتباع لاتخاذ التدبير الوقتى أو التحفظى ووضعه موضوع التنفيذ تخضع لقانون الدولة التى يتم اتخاذ ذلك التدبير فيه ، وليس لما يقرره الأطراف . ولا تخفى علة ذلك . فالواقع أن التدابير الوقتية أو التحفظية لن تكون لها قيمة ما لم يتم تنفيذها . وهيئة التحكيم إن

---

(١) راجع آنفا ، بند ٢٦٤ .

كانت تملك سلطة القضاء فهى تتجرد من سلطة التنفيذ . والحال كذلك ، فإنها ستلجأ ، فى النهاية ، إلى قضاء الدولة التى يتم اتخاذ التدبير فيها لطلب مساعدته فى تنفيذ ذلك التدبير ، وهو ما لا يمكن إلا إذا تم إتباع الإجراءات المقررة فى قانون تلك الدولة .

المبحث الرابع
تعطيل إجراءات خصومة التحكيم وإنهاؤها

المطلب الأول
التعطيل المؤقت للإجراءات

أولا : وقف الإجراءات :

٢٦٧ـ ما هية وقف الإجراءات : يعتبر تنظيم حالات وقف إجراءات خصومة التحكيم من صميم المسائل الإجرائية . وبتلك المثابة ، فإن القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم هو الذى يختص بتنظيم قواعد وحالات وإجراءات وقف خصومة التحكيم ، واستئناف سيرها بعد ذلك [1] .

ويعنى وقف إجراءات خصومة التحكيم عدم السير فيها وعدم

---

[1] ويجرى الاصطلاح الفقهى على عبارة "وقف خصومة التحكيم" . وهى عبارة غير موفقة . فالواقع أن الذى يرد عليه التوقيف هى الإجراءات التى تسير بها خصومة التحكيم كحالة واقعية وقانونية تنشأ بين الأطراف المتنازعة .

متابعتها لأسباب قد يقدرها الأطراف أنفسهم ، أو هيئة التحكيم ، أو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم (١) .

وعلى ذلك ، يبدو وأن هناك ثلاثة أنواع للوقف .

٢٦٨- أولا ، الوقف الاتفاقي : الوقت الاتفاقي *suspension conventionnelle* لخصومة التحكيم هو الذى يتم التراضى والاتفاق عليه بين طرفى تلك الخصومة ، وتلتزم به هيئة التحكيم ، وذلك أيا كانت الحالة التى عليها إجراءات الدعوى .

وإذا كان اتفاق الأطراف يستطيع ، هكذا ، تعطيل الخصومة بوقف إجراءاتها ، فإنه لا غرابة فى ذلك ، بحسبان أن الأطراف هم بناة نظام التحكيم ، وعليه يهيمن سلطان إرادتهم ، ليس فقط فى الاتفاق عليه ابتداء، فى تشكيل هيئة التحكيم ، بل كذلك فى تسيير إجراءاته (٢) . وكما تقول المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى "لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تبعها هيئة التحكيم..." (٣) .

ومن حيث إن وقف إجراءات خصومة التحكيم مسألة إجرائية

---

(١) ويلاحظ أن أسباب الوقف يجب ألا تتعلق بالوضع القانونى لأطراف النزاع من ناحية قدرتهم على الدفاع عن أنفسهم فى مواجهة بعضهم البعض.

(٢) وراجع حول دون إرادة الأطراف فى إجراءات التحكيم ، آنفا ، بند ١٥٧ وما بعده.

(٣) واقرأ نص المادة ٢١ من قانون التحكيم التجارى الدولى البرازيلى لعام ١٩٩٦ الذى جاء به

"l'arbitrage obéit à la procédure établie par les parties..."

وكذلك نص المادة ٨ /أ من قانون التحكيم الدولى التركى لعام ٢٠٠١ حيث نقرأ

"... les parties peuvent déterminer les règles de procédure..."

بحتة ، فإنه يكون للخصوم الاتفاق على حالات الوقت التى تلتزم بها هيئة التحكيم.

وإذا كان الوقف الاتفاقى لإجراءات السير فى الدعوى أمر جائز فى أنظمة وقوانين المرافعات والإجراءات المدنية [1] أمام قضاء الدولة الذى يمسك المقنن الوطنى بلباب تنظيمه وأدائه وظيفته ، فإنه جائز ، من باب أولى ، فى نظم التحكيم التى هى بالأصل نظم إتفاقية يهيمن عليها إرادة الأطراف .

ويحدد الأطراف الحالات التى يجوز فيها وقف سير إجراءات الدعوى . ولما كان سلطان الإرادة لا تحده إلا القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام الوطنى والدولى ، فإنه لا يمكن حصر تلك الحالات ، ومن ثم ينظر فيها إلى كل حالة على حدة .

وتلتزم هيئة التحكيم بحالات الوقف الاتفاقى ، بحيث لا يسوغ لها متابعة سير الإجراءات فى تلك الحالات ، وإلا كان حكمها حقيقا بالطعن عليه بالبطلان ، إما على أساس تعذر الأمر أمام أحد طرفى التحكيم لتقديم دفاعه ، حيث كان الوقف مطلوبا لوجود عذر قهرى حال دون إعداد وتقديم ذلك الدفاع (م ٥٣ /جـ من قانون التحكيم المصرى) ، وإما لتجاوز حكم التحكيم حدود اتفاق الأطراف (م ٥٣ /و) ، وإما لبطلان إجراءات التحكيم حيث تابعت

---

[1] من ذلك مثلا المادة ١٢٨ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٦٨ ، والمادة ١٠١ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتى لعام ١٩٩٢ ، والمادة ٨٢ ، ٨٣ من نظام المرافعات الشرعية السعودى .

هيئة التحكيم السير فى الإجراءات رغم وقفها اتفاقا (م ٥٣/ز) .

غير إنه ، وعلى خلاف الوقف الاتفاقى لسير إجراءات الدعوى أمام قضاء الدولة ، فإنه يراعى فى الوقف الاتفاقى أمام قضاء التحكيم :

من ناحية ، أنه يجوز الاتفاق على وقف سير إجراءات خصومة التحكيم لأية مدة يقدرها الأطراف [1] . غير إنه يجب أن يراعى هؤلاء عدم تضييع ميزة قضاء التحكيم ، وهى السرعة فى الفصل فى النزاع ، بإطالة مدة الوقف . ونعتقد ، على كل حال ، أنهم أحرص على تحقيق تلك الميزة ، وإلا ماذا عساهم أن يلجأوا إلى التحكيم ويهجروا قضاء الدولة .

ومن ناحية ثانية ، أنه يلزم اتفاق الأطراف كلهم على وقف السير فى إجراءات الخصومة ، فإن طلبه أحدهم فقط من هيئة التحكيم ورفضه الآخر ، التزمت هيئة التحكيم بالسير فى الإجراءات ولا تأبه ، اللهم إلا إذا كان ذلك الطلب يدخل فى إحدى حالات الوقف بقرار منها .

ومن ناحية ثالثة ، فإن الوقف الاتفاقى يمكن أن يؤثر على الموعد المحدد لإنهاء هيئة التحكيم مهمتها وإصدار الحكم . فإذا كان

---

(١) وذلك على عكس الوقف الإتفاقى أمام القضاء العادى ، حيث إنه لا يجوز الاتفاق على عدم السير فى الدعوى ووقف إجراءاتها لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (أو ستة أشهر كما فى المملكة العربية السعودية) من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاق الأطراف بشأن الوقف .

على تلك الهيئة أن تصدر الحكم المنهى للخصومة كلها خلال إثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم (م ٤٥ من قانون التحكيم) ، فإنه من المتصور أن يؤدى الوقف الاتفاقى إلى استطالة الموعد النهائى لإصدار الحكم ، بحيث يكون فيما وراء الإثنى عشر شهرا المشار إليها (١) .

وهذا أمر يفرضه غلبة الطابع الاتفاقى الخاص لقضاء التحكيم . وها هو قانون التحكيم ذاته يقر ذلك صراحة بقوله إن هيئة التحكيم تلتزم بإصدار حكمها المنهى للخصومة خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان ، فإذا لم يوجد اتفاق وجب إصدار الحكم خلال المدة المحددة قانونا ، وهى إثنا عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم.

ومن ناحية أخيرة ، فإن هيئة التحكيم لا تستطيع أن تعجل الدعوى ، أى تستأنف السير فى إجراءاتها إلا بعد انقضاء المدة التى اتفق عليها الأطراف ، ولو طلب ذلك أحد الطرفين ، إنما يلزم أن يطلب التعجيل الطرفان كلاهما .

بل وإن انتهت مدة الوقف الاتفاقى ، ولم يطلب الأطراف تعجيل الدعوى والسير فى إجراءاتها عقب ذلك ، فلا يمكن إعتبارهم قد تركوا دعواهم ، طالما لم يتفقوا على غير ذلك (٢) .

---

(١) وهذا على خلاف الحال فى الوقف الإتفاقى أمام قضاء الدولة ، حيث إنه لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما ، ومنها إصدار الحكم .

(٢) قارن عكس ذلك الوقف الاتفاقى للخصومة أمام قضاء الدولة ، حيث ينص القانون (م ١٢٨ / ٢ مرافعات مصرى) على أنه "إذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه" .

غير أنه إذا انقضت المدة المحددة اتفاقا للوقف ، كان على هيئة التحكيم أن تخطر الأطراف ، من تلقاء نفسها ، بانقضاء مدة الوقف كي يتدبروا أمرهم في استئناف السير في إجراءات الخصومة ، أو الاتفاق على غير ذلك [١] . وهذا ما يوجبه احترام اتفاق الأطراف ، ويستجيب لروح نصوص قانون التحكيم المصرى (مثلا المادة ٣٤ منه) .

٢٦٩ـ *ثانيا ، الوقف بقرار هيئة التحكيم* : وهذا النوع من الوقف أمر تقديرى لهيئة التحكيم تقرره كلما رأت ضرورة لذلك . ويبدأ الوقف من تاريخ الحكم به . والغالب عملا أن يكون مرجع الوقف وجود مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم ، وتدخل فى اختصاص جهة قضائية وطنية ، إما بحسب طبيعتها ، وإما لأن الأطراف لم يتفقوا على التحكيم بشأنها . فإن قدرت هيئة التحكيم أهمية الفصل فى تلك المسائل للبت فى القضية المعروضة أمامها كان لها أن تحكم بوقف سير الإجراءات حتى يفصل فى المسائل المذكورة من الجهة صاحبة الاختصاص . وعلى العكس ، إن قدرت غير ذلك ، لم تحكم بالوقف وإستمرت فى الإجراءات حتى نهايتها .

وقد أورد تطبيقا لحالات الوقف بقرار من هيئة التحكيم قانون التحكيم المصرى فى المادة ٤٦ التى تنص على أنه "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن

---

(١) راجع الدكتور على بركات : المرجع السابق ، بند ٣٢٤ ص ٣٢١ وما بعدها .

بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".

وهذا النص له نظير فى العديد من تشريعات التحكيم المقارنة ، التى نذكر منها ، نظام التحكيم السعودى لعام ١٩٨٣[١] ، وقانون التحكيم اللبنانى لعام ١٩٨٥ (م ٧٨٣ ، ٧٨٤ أصول المحاكمات المدنية) ، وقانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (المادتان ١٠٣٢/٢ ، ١٠٠٤/٢ إجراءات مدنية) وقانون التحكيم التجارى الدولى البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٢٥) [٢] ، وقانون التحكيم العمانى ١٩٩٧ (م ٤٦) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٩٩٦ الفقرات ٤ ، ٥ ، ٦ من التقنين القضائى) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٢٦).

---

(١) فقد نصت المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية لذلك النظام والصادرة عام ١٩٨٥ على أنه "إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر أوقفت الهيئة عملها ، ووقف الميعاد المحدد للقرار إلى أن يصدر حكم نهائى من الجهة المختصة بالفصل فى تلك المسألة العارضة".

(٢) وجاء بالنص

"Si au cours de l'arbitrage, un différend survient au sujet de droits indisponibles et si l'on constate que la décision à rendre dépend de leur existence, l'arbitre ou le tribunal arbitral renvoie les parties à la juridiction étatique compétente et la procédure arbitrale est suspendue".

ومن لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم ، التى تكلمت عن حالات وقف إجراءات خصومة التحكيم بقرار من هيئة التحكيم، نذكر لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، حيث نصت المادة ٢٢ منها على أنه "١- إذا أدعى أى من الطرفين أن تزويرا قد حدث فى المستندات المقدمة توقف الهيئة السير فى إجراءات التحكيم مؤقتا ٢- تحيل الهيئة الإدعاء للجنة المختصة للتحقيق فيه وإصدار قرار بشأنه ..." . كما نصت المادة ٢/٤٢ على حالة أخرى للوقف بقولها "إذا لم يتم الوفاء بالإيداعات المطلوبة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام التكليف يقوم الأمين العام بإبلاغ الأطراف بذلك ليقوم أحدهم بدفع المبالغ المطلوبة ، فإذا لم يدفعها أحد جاز للهيئة الأمر بوقف إجراءات التحكيم ..." .

وعلى كل حال ، فإن الوقف بقرار من هيئة التحكيم عموما ، طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون التحكيم المصرى ، يستلزم توفر عدة شروط :

الشرط الأول ، أن تكون هناك مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم . والمسألة الأولية هى كل مسألة يتوقف الحكم فى الدعوى على الفصل فيها . وعادة تخرج المسألة الأولية عن تلك الولاية إما بسبب عدم شمولها فى اتفاق التحكيم ، إذ يحظر على هيئة التحكيم أن تفصل فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم أو فيما يجاوز حدود هذا الاتفاق ، وإلا تعرض حكم التحكيم للطعن عليه

بالبطلان [١] . وإما أن تخرج المسألة الأولية عن ولاية هيئة التحكيم بسبب طبيعتها الذاتية ، حيث هناك مسائل لا يجوز الفصل فيها بطريق التحكيم ، وهى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ، كمسائل الأحوال الشخصية غير المالية ، والمسائل الجنائية ، والمسائل المتعلقة بالنظام العام عموما ، على التفصيل الذى أوردناه فيما سبق [٢] .

وبخصوص المسائل الجنائية ، أورد نص المادة ٤٦ ، الذى ذكرناه ، أمثلة منها : الطعن بالتزوير فى ورقة رسمية أو عرفية قدمت إلى هيئة التحكيم أو إتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها . وكذلك اتخاذ إجراءات جنائية عن أى فعل جنائى آخر بمفهوم قانون العقوبات العام . ويكفى هنا للوقف أن يكون قد طعن فعلا بالتزوير فى الورقة التى قدمت إلى هيئة التحكيم ، أو أن تكون هناك إجراءات جنائية عن تزوير الورقة أو أى فعل جنائى آخر قد اتخذت .

الشرط الثانى ، أن يكون الفصل فى المسألة الأولية ، بالمفهوم السابق ، لازما للفصل فى موضوع النزاع . وهذا يعنى توفر درجة معينة من الارتباط بين موضوع النزاع والمسألة الأولية ، سواء تحقق الارتباط عن طريق عنصر السبب أم عنصر الموضوع أم عنصر الأطراف .

وتحديد ما يعد مسألة أولية ، وتقدير مدى إرتباطها بموضوع النزاع ، أمر موضوعى تستقل بتقديره هيئة التحكيم وفقا لظروف

---

[١] المادة ٥٣ /و من قانون التحكيم المصرى .
[٢] راجع آنفا ، بند ١١٤ وما بعده .

وملابسات كل نزاع على حدة [١] . ومقتضى ذلك أنه إذا إرتأت هيئة التحكيم أن البت فى النزاع المطروح عليها لا يتوقف على الفصل فى المسألة الأولية فإنها لا توقف سير إجراءات الخصومة وتمضى قدما فى نظر النزاع . أما إن قدرت غير ذلك ولزوم الفصل مقدما فى المسألة الأولية حكمت بإيقاف الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى تلك المسألة . ولا يكفى صدور حكم تمهيدى أو حكم أولى فى تلك المسالة، بل يلزم ، كما يقول عجز المادة ٤٦ من قانون التحكيم المصرى "حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن" ، أى حكم استنفذ طرق الطعن العادية كالاستئناف ، أو فات ميعاد الطعن عليه وصار حصينا ضد الاستئناف .

والوقف هنا ، لا سيما بخصوص المسائل الأولية ذات الطابع الجنائى ، يعد تطبقا للقاعدة المعروفة فى قانون الإجراءات الجنائية وهى الجنائى يوقف المدنى [٢] .

وعلى كل حال ، يجب على هيئة التحكيم الانتظار حتى صدور الحكم النهائى فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة سواء كانت محكمة مدنية أم جنائية أم إدارية على حسب الأحوال.

تلك هى حالات وقف إجراءات خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، اتفاقا أو بقرار من هيئة التحكيم .

---

[١] راجع كتابنا : فقه المرافعات المدنية الدولية ، مرجع سابق الذكر ، بند ١٧٦ ص ٢٢١ وما بعدها .

[٢] مع ملاحظة الطابع الخاص للتحكيم إذ هو لا يخضع لسلطان الدولة كالمحاكم المدنية التى تلتزم بتلك القاعدة .

غير أن السؤال يثور حول وجود أو عدم وجود حالات وقف أخرى يمكن أن يقررها القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

٢٧٠- ثالثا ، الوقف بحكم القانون : ردا على السؤال السابق نقول إن قانون التحكيم المصرى لم يشتمل بنحو صريح على حالات لوقف إجراءات خصومة التحكيم بحكم القانون .

غير إنه بالإطلاع على بعض الأنظمة المقارنة يمكن القول بأن هناك حالات يتم وقف إجراءات السير فى خصومة التحكيم فيها بحكم القانون ، من ذلك مثلا رد المحكم .

خذ مثلا ، المادة ١٣/ ٥ من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم التجارى لمركز أبو ظبى للتوفيق والتحكيم التجارى لعام ١٩٩٣ ، والتى تنص على أن "يترتب على تقديم طلب الرد ، وقف إجراءات التوفيق أو التحكيم حتى صدور قرار لجنة العرف والتحكيم" .

وكذلك المادة ٣٢ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ التى تنص على أنه "على رئيس اللجنة فى حالة رفض أحد المحكمين قبول المهمة الموكولة إليه ، أو إذا توفى الحكم أثناء أدائه لمهمته ، أو إذا تعذر استمراره فى حضور جلسات هيئة التحكيم لأى سبب أو إذا تم إعفاؤه ، أن يوقف التحكيم إلى أن يتم تعيين خلف له أو إلى أن تزول الأسباب التى أدت إلى تعذر حضوره " وقد أضافت المادة ٣٩ أنه "توقف إجراءات

التحكيم إذا قام مانع قانونى أو واقعى يحول دون استمرارها إلى حين زوال المانع..." [1] .

وهنا ، نرى من الملائم وقف سير إجراءات خصومة التحكيم فى حالات رد المحكم إذا كان القانون المصرى واجب التطبيق على إجراءات التحكيم . ولا يصح الاستناد هنا إلى نص المادة ٣/١٩ الذى جاء به "لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ..." .

فالواقع أن حكم هذا النص الوارد فى صدر الفقرة (٣) لا يستقيم مع بقيته ، والذى يقول "وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن" . إذ ما فائدة أن تستمر إجراءات التحكيم بعد تقديم طلب الرد ، ثم يحكم بعد ذلك باعتبارها كأن لم تكن إذا حكم برد المحكم . أليس من الأنفع والأكثر اتفاقا مع مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات ، أن توقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب رد المحكم ، بدلا من السير فيها ثم يحكم فيما بعد بإهدارها عند الحكم

---

[1] ويضيف النص "وتوقف بوجه خاص في الحالات التالية :
أ- تعذر حضور المحكم جلسات التحكيم أو إعفائه أو وفاته .
ب- وفاة أحد أطراف النزاع أو فقده الأهلية أو انقضاء الشركة أو زوال صفة الوكيل وذلك إلى حين تعيين وكيل عن الورثة أو مصف للشركة أو قيم على فاقد الأهلية أو وكيل جديد لأحد الأطراف .
جـ- عدم تسديد السلف المشار إليها في المادتين (٢٧-د و ٥٣) .
د- الطلب من المحكمة المختصة اتخاذ الإجراءات القانونية على من يتخلف من الشهود عن الحضور أمام هيئة التحكيم أو يمتنع عن الإجابة .
هـ- الطلب من المحكمة المختصة الأمر بإبراز مستند فى حوزة الغير .
و- الطعن بالتزوير فى المستندات إذا كانت لازمة للفصل فى التحكيم" .

برد المحكم ؟!!

إن تنزيه المقنن عن العبث فى صياغة أحكام القانون يفرض قبول وقف إجراءات خصومة التحكيم عند تقديم طلب رد المحكم .

بل إننا نرى ، فوق ذلك ، أنه من الأنفع وقف الإجراءات بحكم القانون فى كل حالة يقوم فيها مانع قانونى أو واقعى يحول دون استمرارها إلى حين زوال ذلك المانع .

ومهما يكن من أمر ، فإنه فى جميع حالات الوقف ، يترتب على وقف إجراءات خصومة التحكيم وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم ، كما تظل الإجراءات التى تمت قبل الوقف صحيحة مرتبة لآثارها ، أما ما يتم أثناء فترة الوقف فتكون باطلة لا ترتب أى أثر .

فإذا انقضت مدة الوقف ، وزال سببه ، أستأنفت هيئة التحكيم وعجلت السير فى إجراءات خصومة التحكيم ، وتستكمل المدة المقررة لإصدار الحكم .

ثانيا : انقطاع الإجراءات :

٢٧١ـ ماهية انقطاع الإجراءات : انقطاع سير إجراءات *interruption de la procédure* خصومة التحكيم يعنى عدم السير فيها لسبب يرجع إلى عدم قدرة الأطراف أو ممثليهم على الدفاع عن أنفسهم فى مواجهة بعضهم البعض . وعادة ما يحدد القانون أسباب الانقطاع حماية لحقوق الدفاع . وعلى ذلك ، فإن حكم هيئة التحكيم بإنقطاع

الإجراءات يكون كاشفا لحالات وأسباب الانقطاع ولا ينشؤها .

وبتلك المثابة ، وبحسبان أن الإنقطاع يرد على إجراءات السير في الخصومة ، فإن تحديد ماهية الانقطاع وأسبابه يخضع للقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم .

ولما كانت مشكلات إنقطاع سير إجراءات خصومة التحكيم تتعلق ، كما اشرنا بمسالة إجرائية وبسلامة وصحة سير الخصومة في مواجهة الأطراف ، فالبادى أن القانون المصرى قد آثر ترك تنظيمها للقواعد العامة في قانون الإجراءات أو المرافعات المدنية عندما يكون قانون التحكيم المصرى واجب التطبيق على خصومة التحكيم (١) . ولذلك فقد أحال في خصوصها إلى قواعد المرافعات المعمول بها أمام المحاكم القضائية ، وذلك بنصه في المادة ٣٨ من قانون التحكيم على أن "ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور" .

وهذا النص المقرر للإحالة له نظير في تشريعات التحكيم المقارنة ، التى نذكر منها القانون الإماراتى لعام ١٩٩٢ (م ١/٢٠٩ من قانون الإجراءات المدنية) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣٨ المنقولة عن القانون المصرى) .

---

(١) في فرنسا راجع *J.ROBERT* : التحكيم ، المرجع السابق ، بند ١٦٦ وما بعده ص ١٤٥ وما بعدها .

والثابت فـي قـانون الإجـراءات أو المرافعـات المدنيـة أن سـير الخصومة ينقطع بوفاة أحد الخصـوم ، أو بفقـده أهلية الخصومـة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة من النائبين (١) .

ومـن حيث إن قواعـد الإنقطـاع ترمـى إلى حمايـة الخصـم ذاتـه الذى قام به سبب الانقطاع وذلك بتمكينه من الدفاع عن نفسه ، فإنه يترتب على ذلك :

من ناحية ، أن الخصومة لا تنقطع بوفاة وكيـل الدعـوى ، ولا بزوال وكالته ، أو بالتنحى ، أو بالعزل ، حيث يكون لهيئة التحكيم أن تمنح أجلا مناسبا للطرف الـذى توفـى وكيلـه أو انقطعـت وكالتـه بالتنحى أو بالعزل ، ليعين وكيلا جديدا .

ومن ناحية أخرى ، أن الخصومة لا تنقطع كذلك بوفـاة المحكـم أو فقـده أهليتـه ، بـل ينتهى التحكيـم ، مـا لم يتـم تعيـين بديـلا لـه طبقـا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى توفى أو فقد أهليته (٣) (٢). كما لا ينقطع سير الخصومة بتغيير ممثل الشخص الاعتبارى ، إنما ينقطـع بانعدام وجود ذلك الممثل .

ونشير هنـا إلى أن بعـض لوائـح مراكـز ومؤسسـات التحكيـم المنتظم تخلط بين وفاة المحكم ووفاة أحـد الأطـراف فـى النـزع أو فقـده أهليته أو زوال صفة الوكيـل ، وتجعلـهما سـببا لوقـف سـير إجـراءات

---

(١) اقرأ المادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ .
(٢) راجع *J. ROBERT* : المرجع السابق ، بند ١٧١ ص ١٥٠ وما بعدها .
(٣) اقرأ المادة ٢١ من قانون التحكيم المصرى .

خصومة التحكيم، رغم الفارق الجوهرى بين الحالتين : فوفاة المحكم إن كانت سببا لوقف *Supension* سير إجراءات خصومة التحكيم لمصلحة القضية المعروضة وعناصرها الموضوعية ذاتها وحسن الفصل فيها ، فإن وفاة أحد أطراف الخصومة كسبب لانقطاع ***interruption*** سير الإجراءات يكون لمصلحة الأطراف أنفسهم وتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم [1] . كما أن وقف سير إجراءات خصومة التحكيم لا يتم إلا بإتفاق الأطراف أو بحكم هيئة التحكيم كما أشرنا ، أما الانقطاع، ولأن القانون هو الذى يحدد أسبابه حصرا ، فإنه يتم بقوة القانون ولا يحتاج إلى حكم ، بل إن وجد مثل هذا الحكم فهو كاشف فقط لأسبابه ، وليس منشئا لها .

٢٧٢ـ شروط انقطاع الإجراءات : إن إعمال القواعد العامة فى قانون الإجراءات أو المرافعات المدنية يستلزم ، حتى ينقطع سير خصومة التحكيم ، ليس فقط تحقق أحد أسبابه الثلاثة وهى : وفاة أحد الخصوم ، فقده أهلية الخصومة ، زوال صفة من كان يباشر الدعوى عنه من النائبين[2] ، بل يلزم أن تكون تلك الأسباب قد طرأت بعد

---

(1) ونشير هنا إلى المادة ٣٩ من نظام التوفيق والتحكيم التجارى لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ التى نصت على أن "توقف إجراءات التحكيم إذا قام مانع قانونى أو واقعي يحول دون استمرارها إلى حين زوال ذلك المانع ، وتوقف بوجه خاص فى الحالات التالية :
أ- تعذر حضور الحكم ... أو وفاته .
ب- وفاة أحد أطراف النزاع أو فقده الأهلية أو انقضاء الشركة أو زوال صفة الوكيل وذلك إلى حين تعيين وكيل عن الورثة أو مصف للشركة أو قيم على فاقد الأهلية أو وكيل جديد لأحد الأطراف ..."

(2) وإذا تعدد أطراف الخصومة وقام سبب الانقطاع فى حق أحدهم ، كان لهيئة التحكيم أن تواصل السير فى الإجراءات بالنسبة لباقى الأطراف إذا كانت
===

إنطلاق عملية التحكيم وسير عجلة إجراءاتها . ذلك أنه لما كانت أسباب الإنقطاع ترجع إلى العنصر الشخصى فى القضية ، أى أطرافها ، كوفاة أحدهم أو فقده أهليته ، فإن خصومة التحكيم لا تنعقد أصلا إذا لم يوجد أطرافها وصلاحيتهما لمباشرة أعمالها .

ونضيف أنه يلزم كذلك أن تحدث أسباب الإنقطاع قبل تهيئة القضية للحكم فى موضوعها . فإن كان الأطراف قد قدموا مذكراتهم ، وتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم واستكمال مرافعاتهم ، وتقدموا بطلباتهم الختامية ، وقدرت هيئة التحكيم أن رؤيتها قد اكتملت واستبانت لها معالم الحقيقة ، كان لها أن تعتبر أن القضية قد تهيأت للفصل فيها ، ولا تقطع الإجراءات لوفاة أحد الأطراف أو فقده أهلية الخصومة ، ولها أن تحكم فيها فى مواجهة خلفائه ، على أن تبين فى حكمها الأسباب التى دعتها إلى اعتبار القضية كانت مهيأة للحكم فى موضوعها ، هذا ما لم يتفق الأطراف ، أو يكون القانون واجب التطبيق على الإجراءات لا يستلزم ذلك البيان .

٢٧٣- نتائج انقطاع الإجراءات : إذا انقطع سير إجراءات خصومة التحكيم لتوفر أحد أسبابه ، فإنه يترتب على ذلك عدة نتائج ، نذكر منها :

من ناحية ، أنه لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق أو الإثبات أو غيرها خلال فترة الانقطاع (١) ، وإلا كان الإجراء

الخصومة قابلة للتجزئة . راجع الدكتور أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، بند ١٠٢ ص ٢٣٢ .

(١) راجع *J.ROBERT* : التحكيم ، المرجع السابق ، بند ١٧٠ص ١٤٩ .

باطلا ، يجوز لمن توفر بجانبه أحد أسباب الانقطاع أن يتمسك به [١]، بل إن الحكم الصادر بناء على ذلك الإجراء يكون هدفا للطعن عليه بالبطلان ، استنادا إلى تعذر الأمر على من يتمسك بالبطلان فى تقديم دفاعه ، ولسبب خارج عن إرادته [٢] ، وإلى أن إجراءات التحكيم كانت ، خلال فترة الانقطاع ، باطلة بطلانا ينال من الحكم[٣] .

ومن ناحية ثانية ، أن ميعاد إصدار الحكم المنهى للخصومة ، وسائر المواعيد الإجرائية المقررة للخصم الذى انقطعت الإجراءات لسبب خاص به ، يقف بقوة القانون [٤] ، ولا يستأنف سيره ذلك الميعاد إلا إذا أعلن الطرف الآخر ، بالطرق المعروفة فى قانون التحكيم [٥] ، وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة ، استئناف سير إجراءات الخصومة ، أو قامت هيئة التحكيم بإعلان ذلك الطرف بأية طريقة تراها ويتحقق معها علمه بقيام الخصومة وبتاريخ نظرها .

وهنا لا يجوز لهيئة التحكيم استئناف السير فى الإجراءات دون الإعلان المشار إليه ، وإلا تعرض حكمها للطعن عليه بالبطلان لمصلحة الطرف الذى لم يتم إعلانه دون الطرف الآخر .

---

(١) والبطلان هنا بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام .
(٢) المادة ٥٣/١-جـ من قانون التحكيم المصرى ، وقانون التحكيم العمانى كلاهما .
(٣) المادة ٥٣/١-ز من القانونين المشار إليهما .
(٤) راجع *J.ROBERT* : المرجع السابق ، الموضع السابق .
(٥) المادة ٧ من قانون التحكيم المصرى .

بيد أن طروء أحد أسباب انقطاع سير إجراءات خصومة التحكيم لا يؤدى إلى زوال أو انقضاء عملية التحكيم ، بل يوقف فقط إجراءات الخصومة ، فهى تظل قائمة وإن كانت معطلة أو راكدة . وبتلك المثابة ، إذا زال السبب الموجب للإنقطاع زال ذلك التعطيل أو الركود ، وتعاود هيئة التحكيم عملها ، وتستأنف سير إجراءات الخصومة التى تنظرها .

ومن حيث إن خصومة التحكيم تظل ، هكذا ، قائمة رغم تعطلها ، فإن الإجراءات التى كانت قد اتخذت ، قبل طروء أسباب الانقطاع ، تظل بدورها قائمة ، مادامت قد تمت صحيحة قانونا . فإن زال سبب الإنقطاع ، أستأنف الإجراءات سيرها الطبيعى استكمالا وتتمة لما سبق من إجراءات، ومن النقطة التى كانت إجراءات الخصومة قد انقطعت عندها، وذلك فور حضور جلسات التحكيم من قبل ورثة المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها([1]).

وتستأنف الإجراءات سيرها بتعجيلها ، وذلك بقيام هيئة التحكيم بإخطار الأطراف ودعوتهم لمتابعة سير إجراءات خصومة التحكيم ([2]) ، أو بطلب استئناف سير الإجراءات من قبل الأطراف ، أحدهما أو كلاهما ، على نحو ما أشرنا .

([1]) المادة ١٣٣ / ٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٦٨ .
([2]) راجع *J.ROBERT* : التحكيم ، المرجع السابق ، بند ١٧٠ ص ١٥٠ .

المطلب الثانى

التعطيل النهائى وإنهاء إجراءات التحكيم

أولا : التعطيل والإنهاء الإرادى وحالاته :

٢٧٤ـ التسوية الودية : التحكيم نظام اتفاقى . فإتفاق الأطراف عليه ينشؤه ، وباتفاقهم ينقضى . والأصل أن الاتفاق على التحكيم جائز لكل شخص ، طبيعى أو اعتبارى ، يملك التصرف فى حقوقه ، وهو اتفاق لا يكون إلا بشأن المسائل التى يجوز فيها الصلح (١) .

ولا يبدو غريبا ، والحال كذلك ، أن يتفق الطرفان على تسوية منازعاتهم وديا ، فى أية حالة كانت عليها إجراءات التحكيم (٢) ، إن قدروا أن الحاجة لا تدعوا للتمادى فى اتخاذ إجراءات تحكيم ستنتهى بحكم لصالح أحدهما وضد الآخر ، مما قد يعمق الخصومة بينهما ، وهو أمر غير مستحب ، بل وغير منصوح به ، فى العلاقات التجارية عموما ، والتى من طابعها الثقة فى التعامل والحرص على استمرارية المصالح المشتركة .

وإذا تمت التسوية الودية أو الاتفاقية *Règlement conventionnel*، واتفق الأطراف على عناصرها ، وكيفية تنفيذها ، فإن إجراءات التحكيم تتعطل نهائيا ، بل وتنقضى خصومة التحكيم بين هؤلاء

---

(١) المادة ١١ من قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤ .

(٢) راجع *FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN* : شرح التحكيم التجارى الدولى ، بند ١٣٦٤ ص ٧٥٧ وما بعدها .

انتهاء إراديا ([1]) .

وقد إعترف قانون التحكيم المصرى بإمكانية تعطيل وإنهاء إجراءات التحكيم باتفاق الأطراف على تسوية منازعاتهم وديا ، وذلك فى لمادة ٤١ منه والتى نصت على أنه "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التى يجب عليها فى هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ" .

وهذا النص مستمد من نص المادة ٣٠ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥([2])، ومن المادة ٣٤ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ والمطبقة أمام المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة .

كما أن لهذا النص نظير فى تشريعات التحكيم المقارنة ، التى

([1]) راجع :
Arbitrage et règlement alternatif des différends (comment régler les litiges commerciaux internationaux). editor : Centre du commerce international. UNCTAD WTO. Génève . 2003 . p. 120-121 .

([2]) ونقرأ بتلك المادة "١-إذا اتفق الطرفان ، فى خلال إجراءات التحكيم ، على تسوية النزاع فيما بينهما ، كان على هيئة التحكيم أن تنهي الإجراءات وأن تثبت التسوية ، بناء على طلب الطرفين وعدم إعتراضهما ، فى صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .
٢- أى قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادة ٣١ وينص فيه على أنه قرار تحكيم ، ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذى لأى قرار تحكيم آخر يصدر فى موضوع الدعوى .

نذكر منها قانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (م٤٠) ([1]) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٥) ، وقانون التحكيم البرازيلى لعام ١٩٩٦ (م ٢٨) ، وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٥١)([2]) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٤١) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٣ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢٧/٢) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣٠) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ١٥) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١٢/د) ...

كما تكلمت بعض لوائح مراكز ومؤسسات التحكيم المنتظم عن التسوية الاتفاقية للنزاع وإنهاء إجراءات التحكيم بشأنه .

من ذلك ، لائحة إجراءات محكمة لندن للتحكيم الدولى L.C.I.A لعام ١٩٨٥ (م ٧/١٦) ، ولائحة تحكيم جمعية التحكيم

([1]) وجاء بالترجمة الفرنسية للنص البلغارى

"Si les parties arrivent à un accord sur l'objet du litige, la procédure prend fin. A la demande des parties le tribunal arbitral constate le fait par une sentence arbitrale d'accord des parties. Cette sentence a la valeur juridique d'une sentence sur le fond".

([2]) وجاء بالنص

"1-If during arbitral proceedings the parties settle the dispute, the following provisions apply unless otherwise agreed by the parties.
2-the tribunal shall terminate the substantive proceedings and, if so requested by the parties and not objected to by the tribunal, shall record the settlement in the form of an agreed award.
3- An agreed award shall state that it is an award of the tribunal and shall have the same status and effect as any other award on the merits of the case"

الإيطالية .A.I.A لعام ١٩٨٥ (م ٢٥) [1] ، ولائحة إجراءات المركز البلجيكى لدراسة وممارسة التحكيم الوطنى والدولى C.E.P.A.N.I لعام ١٩٨٨ (م ٢٦) ، ولائحة التحكيم الدولى لجمعية التحكيم الأمريكية .A.A.A لعام ١٩٩٢ (م ١/٣٠) ، ولائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ ، حيث نصت المادة ٢٦ على أنه "إذا توصل الأطراف إلى اتفاق ، بعد استلام محكمة التحكيم للملف وفقا للمادة ١٣ فإنه ، بناء على طلب الأطراف وموافقة محكمة التحكيم ، يتم إثبات ذلك فى حكم يصدر باتفاق الأطراف".

كما نصت المادة ٢٤ من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ على أنه "يجوز لطرفى النزاع تفويض هيئة التحكيم بالصلح بينهما ، كما يجوز لهما أن يطلبا منها فى أية مرحلة إثبات ما اتفقا عليه من صلح أو تسوية وتصدر الهيئة حكما بذلك" .

وجاء بنص المادة ٤٤ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ أنه "يجوز لهيئة التحكيم فى أى مرحلة من مراحل التحكيم وحتى قفل باب المرافعة أن تدعو الأطراف للتفاوض

---

(1) حيث نصت المادة ٢٥ من تلك اللائحة على أن

"1-Si les parties parviennent à un accord – avant la remise du dossier à l'arbitre – elles en donnent communication à la cour par écrit, en demandant de mettre fin à la procédure.

2- Si les parties parviennent à un accord – après la remise du dossier à l'arbitre – elles en donnent communication à l'arbitre par écrit, en déclarant qu'il est déchargé de l'obligation de rendre sa décision... ".

لإجراءات تسوية نزاعهم ، فإن استجاب الأطراف لذلك لا تتوقف إجراءات التحكيم إلا بإتفاقهم . وإذا توصل الأطراف فيما بينهم إلى تسوية نزاعهم تصدر الهيئة - إذا طلبوا منها ذلك - حكما بنتيجة التسوية التى اتفقوا عليها" .

والمتأمل فى تلك النصوص التشريعية واللائحية يدرك أن معالم التسوية الاتفاقية للنزاع التى تتم أمام هيئات التحكيم ، والتى يترتب عليها إنهاء إجراءات التحكيم ، تتمثل فيما يلى :

أولا ، أن يتم اتفاق صريح بين الأطراف على تسوية النزاع بطريقة سلمية وودية بينهم ، سواء بطريق الصلح أم بأى طريق إتفاقى آخر . وجلى أنه يلزم أن يتم الاتفاق بين كل الأطراف ، فإن شذ أحدهم فلا يمكن الكلام عن اتفاق تسوية . كما يلزم أن يكون الاتفاق صريحا لا غموض فيه ، يعرب كل طرف عن رضائه بعدم مواصلة إجراءات التحكيم واتفاقه مع الطرف الآخر على إنهاء النزاع بينهما وديا أو صلحا .

ثانيا ، أن التسوية الودية واتفاق الأطراف عليها ، قد تكون بمبادرة من الأطراف أنفسهم عندما يستشعرون أن مصالحهم المتبادلة تستلزم عدم مواصلة الإجراءات التحكيمية والتفاوض حول تسوية إتفاقية تبقى على الإتصال والتعامل بينهم . كما قد تتم تلك التسوية بناء على دعوة من هيئة التحكيم ذاتها ، إن قدرت أن ظروف القضية ومصالح أطرافها لا يلائمها الفصل فيها بحكم قضائى ينفذ جبرا

عليهم (١) .

ثالثا ، أن إتفاق الأطراف على التسوية الاتفاقية للنزاع يمكن أن يتم فى أية مرحلة من مراحل إجراءات خصومة التحكيم (٢) ، أى منذ بدء الإجراءات وتشكيل هيئة التحكيم ، وحتى قبيل حجز القضية للحكم فيها.

وعلى ذلك ، فلا مجال للكلام عن التسوية الاتفاقية التى تتم قبل الاتفاق على التحكيم ، لأن وجود ذلك الاتفاق رهين بوجود النزاع ذاته . فإن كان قد سوى النزاع اتفاقا فلا محل للتفكير أصلا فى إبرام اتفاق التحكيم .

كما أنه لا مجال للكلام عن التسوية الودية إذا كانت القضية قد تهيأت للفصل فيها بحكم التحكيم ، وتم إقفال باب المرافعة وحجزها للحكم. لأننا فى تلك الحالة لا نكون بصدد إجراءات يمكن الاقتصاد فيها وتوفيرها ، بل بصدد مراكز إجرائية وقانونية أو شكت على التكوين والنشأة .

رابعا ، أن توافق هيئة التحكيم على التسوية الاتفاقية (٣) .

---

(١) فى شأن تلك الدعوة ، راجع المادة ٤٤ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ .

(٢) اقرأ المادة ١/٣٠ من قواعد القانون النمطى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٢٤ من لائحة إجراءات مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٤ ، والمادة ٤٤ من نظام التوفيق والتحكيم لغرفة تجارة وصناعة دبى لعام ١٩٩٤ .

(٣) راجع المادة ٣٠ من قواعد القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ التى تتكلم عن عدم اعتراض هيئة التحكيم ، والمادة ٥١ من قانون التحكيم الإنجليزى

وتلك الموافقة هى نوع من رقابة الملاءمة والعدالة . فهى رقابة ملاءمة لحال وظروف القضية المعروضة ، وجدوى الاستمرار فى إجراءات التحكيم ، وإصدار حكم مكفول النفاذ من عدمه . وهى رقابة عدالة ، بالنظر إلى توازن التزامات وحقوق الطرفين فى التسوية التى تمت بينهما ، وعدم إجحافها بطرف لصالح الطرف الآخر .

غير أن موجبات الدقة ومراعاة الواقع العملى تبصر بأن دور هيئة التحكيم يكون ، غالبا ، مساندا لأية تسوية اتفاقية بين الأطراف ، وذلك حفاظا على استمرارية التعامل والتعاون بنيهم ، وهو أمر فى غاية الأهمية فى مجال التجارة والمعاملات الاقتصادية عموما . ولعل هذا الاعتبار هو الذى جعل قانون التحكيم المصرى يلزم هيئة التحكيم بإثبات شروط التسوية وإصدار الحكم بإنهاء الإجراءات ، دون أن يترك أية سلطة تقديرية لها (١) .

وهذا الأمر الأخير يؤكده أن هيئة التحكيم تقوم ، فى حالة عدم اعتراضها وموافقتها فى الأنظمة التى تستلزم الموافقة ، بإثبات شروط التسوية الاتفاقية فى حكم تصدره تنهى به إجراءات التحكيم ، ويكون لهذا الحكم نفس الحجية والقوة ونفس الأثر الذى يكون لأى حكم تحكيم آخر يصدر فى النزاع (٢) ، بحيث يمكن

لعام ١٩٩٦ . والمادة ٢٦ من لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨ التى تتكلم عن موافقة محكمة التحكيم على التسوية الودية.

(١) وراجع فى أهمية التزام هيئة التحكيم بإثبات اتفاق التسوية فى الحكم :
FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN : Traité . op. Cit.. No 1365p. 758.

(٢) وهذا ما يؤكد عليه صراحة نص المادة ٢/٣٠ من القانون النمطى لعام ١٩٨٥ بقوله أى قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادة ٣١ وينص

شموله بأمر التنفيذ إن كان له مقتض، ولا يمكن بعده إعادة طرح النزاع مجددا لا أمام قضاء الدولة ولا أمام قضاء التحكيم .

٢٧٥ـ الإتفاق على إنهاء الإجراءات : إذا كان بإمكان الأطراف أن يتفقوا على تسوية ودية للنزاع بينهم ، وما يستتبعه ذلك من إنهاء إجراءات التحكيم ، فإن هذا لا يختلط بسبب آخر لإنهاء خصومة التحكيم، بالإتفاق على وضع حد للإجراءات القائمة ، حتى دون أن توجد تسوية ودية للنزاع الناشب بين الأطراف .

ولا يبدو هذا غريبا فى مجال التحكيم . فهو قضاء اتفاقى خاص، يوجده الاتفاق وينهيه ، طالما بدا ذلك أصلح فى نظر الأطراف . وواضح أن إنهاء الإجراءات هنا إرادى .

وقد إعترف بحق الأطراف فى الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم قانون التحكيم المصرى لعام ١٩٩٤ عندما نص فى المادة ١/٤٨ على أن "تنتهى إجراءات التحكيم ... بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا اتفق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم"

وهذا الحكم له نظير فى تشريعات التحكيم المقارنة ، والتى نذكر منها : قانون التحكيم الهولندى لعام ١٩٨٦ (م ١/١٠٣١

فيه على أنه قرار تحكيم ، ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذى لأى قرار آخر يصدر فى موضوع الدعوى" .

وهذا ما نقله على نحو شبه حرفى قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٣/٥١).

إجراءات مدنية)، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م٧٦/٢-ب) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٤٨/١-أ) ، القانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٦/٢-٢ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣٢/٢-ب) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢٧) ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٨/ب) ، وقانون التحكيم التركى لعام ٢٠٠١ (م ١٣/ب-٢) .

والملاحظ أن نص القانون المصرى والعديد من القوانين المذكورة مستمد من نص المادة ٣٢/٢-ب من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ [١] .

وبديهى أنه يلزم حتى تنتهى إجراءات التحكيم أن يتفق الأطراف جميعهم على ذلك . فإذا اقترح أحدهم إنهاء الإجراءات ورفض الآخر ، وجب على هيئة التحكيم الاستمرار فى السير فى الدعوى .

والأصل أن يكون الاتفاق على إنهاء الإجراءات صريحا مثبتا فى مستند مكتوب أيا كان . على أنه يمكن استخلاص الاتفاق على إنهاء الإجراءات من مسلك الأطراف ، كعدم متابعتهم سير الإجراءات ، أو لجوئهم جميعا إلى قضاء الدولة وهجرهم إجراءات التحكيم .

---

(١) وجاء بالنص "على هيئة التحكيم أن تصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم فى الأحوال الآتية :
أ- ...
ب- إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات" .

بيد أنه غير ذى أهمية السبب الداعى إلى اتفاق الأطراف على إنهاء إجراءات التحكيم . فقد يتراءى لهم أن الحكم الذى سيصدر سيعمق الخصومة بينهم ، والأنفع عدم التمادى فى الإجراءات التحكيمية . أو قد يرون أن قضاء الدولة ، وهو فرض نادر ، أقدر على الفصل فى النزاع ، أو أن ما سينتهى إليه حكم التحكيم قليل القيمة ولا يتناسب مع ما سيتكبدونه من نفقات ... والأمر فى النهاية متروك لتقدير الأطراف وظروفهم ومصالحهم المتبادلة .

غير أنه يلزم ، كى يعتد باتفاق الأطراف فى إنهاء الإجراءات ، أن تصدر هيئة التحكيم ، بناء على طلب الطرفين ، أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم .

ومع ذلك ، فإننا نعتقد أن هذا الأمر ، ولو اتخذ شكل الحكم ، لا يحوز حجية الأمر المقضى ، لأن تلك الحجية لا تكون إلا للأحكام التى تفصل فى موضوع النزاع الذى كان قائما بين الأطراف أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا . ومن حيث إن الأمر بإنهاء إجراءات خصومة التحكيم بناء على طلب الأطراف لا يتضمن إثباتا لوجود تسوية اتفاقية أو ودية للنزاع بحيث يظل ذلك النزاع قائما ، فإنه لا يفصل فى حق وبالتالى لا يحوز حجية الأمر المقضى ، ولا تكون له نفس الصفة ولا نفس الأثر الذى يكون للحكم الذى يفصل فى موضوع الدعوى .

٢٧٦ـ ترك خصومة التحكيم : يقصد بترك الخصومة *abandon de l'instance* فى التحكيم ، هجر إجراءاتها من جانب طالب

التحكيم، وتنازله عن كافة الآثار المترتبة عليها ، وعودة الأطراف إلى الحالة التى كانوا عليها قبل بدء تلك الإجراءات ، دون أن يعد ذلك تنازلا عن أصل الحق المرفوعة به الدعوى .

ويبدو ترك خصومة التحكيم ، هكذا ، عملا إراديا ، يتم برغبة أحد الطرفين . ومع ذلك ، فإنه يظل عملا إجرائيا إنفراديا ينظمه ويحدد شروط فعاليته القانون واجب التطبيق على مسائل إجراءات التحكيم عموما.

وقد تكلمت عن ترك إجراءات خصومة التحكيم المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصرى بقولها "تنتهى إجراءات التحكيم ... بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية :

ب- إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع" .

وهذا النص يجد أساسه فى المادة ٢/٣٢-أ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ الذى جاء به "على هيئة التحكيم أن تصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم (أ) إذا سحب المدعى دعواه ، ما لم يعترض على ذلك المدعى عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة فى الحصول على تسوية نهائية للنزاع" .

وهناك من تشريعات التحكيم الحديثة المقارنة ، ما نقل أو أخذ

بحكم القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، من ذلك :

قانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٧٦/٢-أ) ، وقانون التحكيم العمانى لعام ١٩٩٧ (م٤٨/١-ب) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٦/٢ إجراءات مدنية) (١) ، وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٢٨) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣٢/٢-أ) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٨/أ) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى التركى لعام ٢٠٠١ (م ١٣/ب-١) ...

بيد أن نص قانون التحكيم المصرى ، والنصوص المقارنة النظيرة ، تبصر بمعالم ترك إجراءات خصومة التحكيم وهى :

من ناحية ، أن ترك خصومة التحكيم ، أو كما تسميه بعض القوانين سحب طلب التحكيم ، الذى يعتد به هو الذى يتم من جانب المدعى ، وليس المدعى عليه . ذلك أن المدعى المحتكم هو ظاهرا صاحب الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته ، فإن كان قد

---

(١) وجاء بالنص

"le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsqu:

1-le demandeur

A.... ...

B-retire sa demande , à moins que le défendeur y fasse objection et que le tribunal reconnaisse qu'il a légitimement intérêt à ce que le différend soit définitivement réglé".

قدر أنه ليس بحاجة إلى تلك الحماية ، أو أن الإعتداء على حقه أو مركزه القانونى المدعى به قد زال ، أو إنه ليس يستدعى الاستمرار فى إجراءات التحكيم ، أو إنه سيخفق فى إثبات دعواه ، فله أن يترك إجراءات الخصومة التى أقامها .

ويجب أن يكون ترك المدعى إجراءات خصومة التحكيم صريحا لا غموض فيه . فلا يعتد بما يسمى بالتنازل أو الترك الضمنى . فالترك يمس الحق فى طلب الحماية القضائية ، فيجب أن يكون باتا وقاطعا(١) . زد عل ذلك أن الترك أو التنازل هو عمل أو تصرف قانونى ذو طابع إجرائى ، والتصرف القانونى يحتاج عموما إلى عمل إيجابى تجسده إرادة يتم التعبير عنها ، ولا يكفى إستخلاصها أو الاستدلال والبحث عنها .

ومن ناحية ثانية ، أن ترك خصومة التحكيم يظل أمرا ممكنا أمام المدعى المحتكم حتى قبيل حجز القضية للحكم فيها . والقول بغير ذلك يدع الفرصة للمدعى للتحايل حينما يستشعر أن الحكم سيصدر فى غير صالحه ، فيتهرب منه بترك الخصومة وعدم متابعة إجراءاتها .

---

(١) حول الترك أو التنازل عموما :

M.DUCOIN : Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil français. Thèse lyon. 1913 .

H.SIBICIANO : Théorie générale des renonciations en droit civil français , Thèse Paris , 1932 .

Travaux de l'Association Henri CAPITANT : les renonciations aux bénéfices de la loi. Paris , Dalloz. 1959 – 1960 .

ومن ناحية ثالثة ، فإنه لكى يترتب ترك إجراءات خصومة التحكيم أثره فى انقضاء الخصومة بين الطرفين ، يجب أن لا يعترض عليه الطرف الآخر ، وهو عادة الطرف المحتكم ضده . ذلك أنه قد يكون لهذا الأخير مصلحة مشروعة وجدية فى أن تسير إجراءات التحكيم حتى نهايتها ، ويحسم النزاع نهائيا بين الطرفين .

ويؤكد هذا ما سبق أن قلناه من أن ترك المدعى إجراءات خصومة التحكيم قد يكون مبعثه الرغبة فى التحايل والتهرب من حكم يصدر فى غير صالحه . وهنا يكون المدعى عليه المحتكم ضده له بالمرصاد فيرد عليه قصده ويعترض على تركه إجراءات خصومة التحكيم (١) .

وعلى كل حال ، فإن الأمر لا يظل ، مع ذلك ، رهنا بإرادة المحتكم ضده ، وحتى لا يكون المدعى المحتكم ، الراغب فى ترك الخصومة ، تحت رحمة إعتراض أو عدم إعتراض الطرف الآخر المحتكم ضده ، فإن لهيئة التحكيم السلطة التقديرية فى وزن مصالح الخصومة ، والاعتداد برغبة المدعى المحتكم فى ترك الخصومة من عدمه ، وكذلك سلطة تقدير جدية اعتراض الطرف المحتكم ضده

---

(١) ويتم اعتراض المحتكم ضده على ترك المحتكم إجراءات الخصومة وذلك بإبلاغه وتسليمه رسالة أو إعلانا إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى المستند المنظم للعلاقة التى يتناولها التحكيم (م ٧ من قانون التحكيم المصرى) .
كما يمكن إبداء الاعتراض على ترك الخصومة شفويا فى جلسة المرافعة وإثبات ذلك فى محضرها أو بأية طريقة أخرى تراها هيئة التحكيم مناسبة (م ١٤١ مرافعات مصرى) .

وعدم موافقته على مسلك المدعى المحتكم فى ترك إجراءات خصومة التحكيم . فإذا كان المحتكم الذى يرغب فى ترك إجراءات الخصومة والتنازل عنها ، قد تنازل أيضا عن أصل الحق المدعى به ، فإن اعتراض المحتكم ضده لن يكون له أى معنى ، والأصرار على الاعتراض يعد تعسفا فى استعمال حق الاعتراض ينبغى رده عنه .

ومن ناحية أخيرة ، فإن ترك إجراءات خصومة التحكيم الذى يعتد به ، هو ذلك الذى يصدر به قرار من هيئة التحكيم ، مثلما هو الحال ، وكما رأينا ، فى التسوية الاتفاقية الودية للنزاع ، والاتفاق على إنهاء الإجراءات (١) .

غير أنه تجدر الإشارة ، هنا إلى أن قرار هيئة التحكيم قرار كاشف ، لا يحوز حجية الأمر المقضى ، بحسبان أنه لم يفصل فى أصل الحق والذى يتناوله الترك . وبتلك المثابة فإن تارك إجراءات خصومة التحكيم يستطيع أن يبدأ إجراءات تحكيم جديدة ، طالما أن حقه فى الدعوى لم ينقض بالتقادم أو بأى سبب آخر .

ومهما يكن من أمر ، فإن توفرت الاعتبارات والضوابط السابقة ، فإنه يترتب على ترك المحتكم دعواه ، زوال خصومة التحكيم بكل إجراءاتها وآثارها الإجرائية والموضوعية ، ويعود الأطراف إلى الحالة التى كانوا عليها قبل بدء إجراءات التحكيم ، كل ذلك مع بقاء أصل الحق أو المركز القانونى للمدعى ، على ما سلفت الإشارة .

---

(١) راجع آنفا ، بند ٢٧٤ وبند ٢٧٥ على التوالى .

بيد أن ترك الطرف المحتكم خصومة التحكيم يرد أصلا ، وعلى ما سرنا عليه فى الكتابة حتى الآن ، على إجراءات تلك الخصومة بداية من بيان الدعوى أو طلب التحكيم ، مرورا بإجراءات الإعلان، واستجواب الأطراف ، وسماع الشهود ، وكل ما يتعلق بإجراءات الإثبات .

وينبنى على ذلك أن الترك لا يمس اتفاق التحكيم ذاته ، الذى يظل مستقلا عن الأعمال الإجرائية للخصومة ، ويمكن الإنطلاق منه لمعاودة تحريك إجراءات تحكيم جديدة ، خصوصا وأن قرار هيئة التحكيم المقرر للترك لا يحوز حجية الأمر المقضى على ما أشرنا حالا.

ثانيا : التعطيل والإنهاء الجزائى وأسبابه :

٢٧٧ـ تقصير وإهمال المحتكم : إذا كان من حق طالب التحكيم أن يترك إجراءات الخصومة ، كما رأينا ، وينهى بذلك وبإرادته الحرة ، إجراءات التحكيم كلية ، فإنه بالمقابل قد يفرض عليه إنهاء تلك الإجراءات رغم أنه هو المدعى طالب الحماية القانونية ، وذلك فى كل مرة يثبت لدى هيئة التحكيم إهماله أو تقصيره فى بدء الإجراءات أو متابعتها ، ويكون لإنهاء إجراءات التحكيم هنا طابع جزائى *Caractère sanctionnel* ، حيث تصدر هيئة التحكيم حكما بإنهاء الإجراءات جزاء لتقصير وإهمال طالب التحكيم ، والمفترض أنه الأحرص على تفعيل تلك الإجراءات وتنشيطها وليس المتكاسل المتراخى بشأنها .

وفى القانون المقارن أمثلة عديدة لهذا الجزاء . خذ مثلا قانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ ، الذى تضمن المادة ٣/٤١ والتى تفيد بأنه إذا اقتنعت هيئة التحكيم أن هناك تأخيرا غير مألوف أو غير مغتفر من جانب المدعى فى متابعة دعواه ، وكان هذا التأخير يؤدى إلى نشوء أو إحتمال نشوء خطر جوهرى من شأنه عرقلة الوصول إلى حل عادل لمشكلات الدعوى ، أو يسبب أو من المحتمل أن يسبب ضررا جديا للمدعى عليه ، كان لتلك الهيئة أن تصدر قرارا بإنهاء الدعوى [١] .

وقد أورد قانون التحكيم المصرى تطبيقا لتلك الحالة الخاصة بالإنهاء الجزائى للخصومة بسبب تقصير وإهمال طالب التحكيم ، وذلك فى المادة ١/٣٤ منه والتى تنص على أنه "إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه ... وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" [٢] .

وإعمال الجزاء المقرر بهذا النص يستلزم توفر عدة شروط :

---

(١) وجاء بالأصل الإنجليزى

"If the tribunal is satisfied that there has been inordinate and inexcusable delay on the part of the claimant in pursuing his claim and that the delay :

(a)gives rise , or is likely to give rise , to a substantial risk that it is not possible to have a fair resolution of the issues in that claim , or

(b) has caused , or is likely to cause, serious prejudice to the respondent.

The tribunal may make an award dismissing the claim"

(٢) راجع آنفا ، بند ٢٤٢ .

الشرط الأول ، ثبوت إهمال وتقاعس طالب التحكيم وعدم تقديمه بيانا مكتوبا بدعواه ، أيا كان السبب الداعى إلى هذا الإهمال أو التراخى ، سواء طرأ بعد تشكيل هيئة التحكيم مباشرة أم فور بدء الإجراءات .

الشرط الثانى ، أن لا يكون هناك عذر مقبول وراء تقاعس أو تأخر طالب التحكيم فى تقديم بيان دعواه . وعلى ذلك ، فإن عدم وجود ذلك العذر المقبول يعنى أن طالب التحكيم قد تنازل عن حقه فى متابعة إجراءات التحكيم ، وبالتالى إنتهاء خصومة التحكيم . بيد أن هذا التنازل لا يمس وجود اتفاق التحكيم ، الذى يظل صالحا لمعاودة إجراءات التحكيم من جديد .

الشرط الثالث ، أن لا يتفق الطرفان ، المحتكم والمحتكم ضده ، على بقاء الإجراءات رغم عدم تقديم طالب التحكيم بيان دعواه ، بمعنى أن لا يتفق الطرفان على منع هيئة التحكيم من إصدار حكمها بإنهاء الإجراءات كجزاء على تقاعس المدعى فى تقديم بيان دعواه .

وهذا الشرط الأخير يبصر بأن الأمر بإنهاء الإجراءات هنا ليس وجوبيا تلتزم به هيئة التحكيم ، بل هو أمر إختيارى لا تملك ، مع ذلك ، هيئة التحكيم الحكم به إلا إذا انعدم اتفاق الأطراف حول بقاء الإجراءات رغم عدم تقديم طالب التحكيم بيانا بدعواه (١) .

---

(١) ونحن لا نفهم هنا ما كتبه بعض الفقهاء يقول إن "المشرع المصرى قد أحسن حينما جعل من تطبيق الجزاء الرادع وجوبيا وليس بجوازى" . ثم يضيف "إن إعمال ذلك الجزاء مرهون بإرادة أطراف التحكيم الذين بإمكانهم استبعاد إعماله رغبة منهم

وفى رأينا ، فإن ذلك هو التفسير الذى يستقيم مع نص المادة ٢٥/أ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، الذى استمد منه نص القانون المصرى محل الشرح [١] .

أما القول أن الجزاء المقرر فى المادة ٣٤/أ من قانون التحكيم هو جزاء وجوبى يتعين على هيئة التحكيم الحكم به ، فهو تفسير لا يتمشى إلا مع حكم المادة ١/٢٨ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ الذى جاء به "إذا تخلف المدعى دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه خلال المدة التى حددتها هيئة التحكيم ، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم" ، وهو حكم لم يدخل ضمن المصادر التى نقل عنها قانون التحكيم المصرى بصفة مباشرة .

ثم كيف يكون الجزاء المقرر بالمادة ٣٤/أ وجوبيا إذا كانت هناك ملاءمات قد ترى هيئة التحكيم معها الحكم بإنهاء الإجراءات . وقد أفصح النص عن ذلك حينما قرر أن الأمر بإنهاء الإجراءات لا يكون واجبا الحكم به إذا كان هناك "عذر مقبول" يبرر إهمال المدعى فى

فى استمرار الإجراءات لحسم النزاع" ، الدكتور / عاشور مبروك : النظام الإجرائى لخصومة التحكيم ، المرجع السابق ، بند ٢٥٩ ص ٣٨٩-٣٩٠.

ونقول أنه كيف نوفق بين العبارتين السابقتين ؟ كيف يكون الجزاء المقرر بالمادة ١/٣٤ من قانون التحكيم وجوبيا ، ثم يصير تطبيقه مرهون بإرادة أطراف التحكيم .

أليس الحكم المقرر فى المادة ١/٣٤ يتشابه مع حكم أية قاعدة قانونية مكملة أو مفسرة ؟! إن القول بغير ذلك يتنافى مع أصول التفسير للنصوص القانونية ، ويحمل المادة ١/٣٤ معنى لا يستجيب لروح نظام التحكيم عموما الذى يهيمن عليه مبدأ سلطان إرادة الأطراف .

[١] وجاء بالنص "إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلى ، يلاحظ الآتى :

(أ) إذا تخلف المدعى عن تقديم بيان دعواه وفقا للمادة ٢٣ (١) تنهى هيئة التحكيم إجراءات التحكيم" .

عدم تقديم بيان دعواه؟

ومهما يكن من أمر ، فإنه عند توفر الشروط التى أشرنا إليها أعلاه، فإنه يلزم أن يصدر من هيئة التحكيم أمرا بإنهاء الإجراءات ، وهذا الأمر لا يحوز حجية الأمر المقضى به ، لأنه لا يمس أصل الحق المدعى به . وبتلك المثابة ، فإنه يحق لطالب التحكيم أن يعاود بدء إجراءات التحكيم من جديد ، دون إمكان الدفع بسابقة الفصل فى الدعوى. ويؤكد هذا ، أن الأمر بإنهاء الإجراءات بسبب تقصير المدعى وتراخيه لا يؤثر على بقاء اتفاق التحكيم ذاته ، الذى يظل صالحا لمعاودة إجراءات التحكيم .

٢٧٨- عدم جدوى الاستمرار فى الإجراءات أو استحالتها : نصت المادة ١/٤٨ من قانون التحكيم المصرى على أن "تنتهى إجراءات التحكيم... بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية :

(جـ) إذا رأت هيئة التحكيم لأى سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته" .

ويجد هذا النص أصله فى المادة ٢/٣٢-جـ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى . كما سبق أن قرر ذلك نص المادة ٢/٣٤ من قواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، حيث نقرأ "إذا حدث قبل صدور قرار التحكيم أن صار الاستمرار فى إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلا لأى سبب غير ما ذكر فى الفقرة (١) ، وجب

أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات ، ولهيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا القرار ، إلا إذا اعترض على إصداره أحد الطرفين لأسباب جدية" .

كما أن للنص المصرى نظير فى قوانين التحكيم المقارنة ، التى نذكر منها : قانون التحكيم التجارى الدولى البلغارى لعام ١٩٨٨ (م ٣/٣٤) ، وقانون التحكيم التونسى لعام ١٩٩٣ (م ٧٦/جـ) ، والقانون العمانى لعام ١٩٩٧ (م ٤٨/١-جـ) ، والقانون الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ١٠٥٦/٣ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٣٢/٢-جـ) [١] ، وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٨/جـ) ، وقانون التحكيم التجارى الدولى التركى لعام ٢٠٠١ (م ١٣/ب -٦) ...

وعلى كل حال ، فإن هيئة التحكيم لا تصدر قرارها بإنهاء الإجراءات فى هذه الحالة إلا إذا توفرت عدة شروط هى :

الشرط الأول ، أن يتوفر من العوامل ما يجعل الاستمرار فى الإجراءات التحكيمية عديم الجدوى أو مستحيلا . من ذلك أن تتبين هيئة التحكيم أن النزاع المطروح يدخل فى المسائل التى لا يجوز فيها التحكيم ، أو أن اتفاق التحكيم قد شابه ما يبطله ، وكذلك وفاة

---

(١) ونقرأ في النص الفرنسي للترجمة من التركية

"le tribunal arbitral ordonne la clôture de la procédure arbitrale lorsque :
(c) le tribunal arbitral constate que la poursuite de la procédure est, pour toute autre raison, devenue superflue ou impossible" .

المحكم المفوض بالصلح ، أو غموض المستقبل التنفيذى للحكم الذى ستصدره هيئة التحكيم.

الشرط الثانى ، عدم إعتراض أحد الأطراف على عزم هيئة التحكيم الحكم بإنهاء الإجراءات . وهذا الشرط لم ينص عليه قانون التحكيم المصرى ، ولكن له أصل فى قواعد اليونسيترال . ذلك أنه قد تقدر هيئة التحكيم عدم جدوى الاستمرار فى إجراءات خصومة التحكيم لغموض المستقبل التنفيذى للحكم حال صدوره ، فى حين أن الطرف الذى سيصدر لصالحه الحكم قد يكون لديه من الوسائل والأسباب الجدية ما يتغلب بها على ذلك ، وبالتالى يكون من مصلحته عدم الحكم بإنهاء الإجراءات فى هذه الحالة .

فإذا توفر هذان الشرطان ، وأقتنعت هيئة التحكيم بضرورة إصدار حكم تنهى به إجراءات خصومة التحكيم ، فإنه يمتنع عليها ، منذ صدور ذلك الحكم ، إتخاذ أى إجراء فى الخصومة أو قبول أى طلب من الأطراف ، عدا الطلب الخاص بتفسير أو تصحيح الحكم الصادر بإنهاء إجراءات الخصومة (١) .

٢٧٩- سقوط الخصومة : سقوط الخصومة *Péremption de l'instance* هو ، عموما ، إنقضاؤها لتقاعس المدعى عن متابعة السير فى إجراءاتها إهمالا أو عمدا لمدة معينة من تاريخ آخر عمل إجرائى صحيح تم فيها ، أيا كان الشخص الذى قام بهذا العمل (٢) .

---

(١) راجع الدكتور مختار بربرى : المرجع السابق ، بند ٧٦ ص ١٢٧ .
(٢) وقد حددت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات المصرى المدة المشار إليها بستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى .

وإذا كان سقوط الخصومة يؤدى إلى إنهاء إجراءاتها ، بسبب سلوك طالب التحكيم ، فإن قانون التحكيم المصرى قد عرف أفكارا قريبة . منها مثلاما نص عليه فى المادة ١/٣٤ من أنه إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم [1] . فالأمر يتعلق هنا ، كما هو الحال فى السقوط ، بجزاء إجرائى لمسلك طالب التحكيم وإهماله أو تقاعسه . وهذا هو الحال كذلك فى نص المادة ١/٤٨-ب الخاصة بترك إجراءات خصومة التحكيم ، والذى أشرنا إليه قبلا [2] .

والناظر فى نصوص قانون التحكيم المصرى ، وقوانين التحكيم المقارنة التى نقلت عن القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، أو تأثرت بقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦ ، يدرك أنه قد خلا من أية إشارة إلى سقوط خصومة التحكيم .

والبادى أن المقنن كان محقا فى عدم نقله أحكام سقوط الخصومة ، المقررة فى قانون المرافعات والمعمول بها أمام قضاء الدولة ، إلى مجال التحكيم [3] . فالواقع أن التحكيم قضاء اتفاقى ، يظل قائما ولا تسقط خصومته طوال المدة التى حددها القانون ، أو التى اتفق عليها الأطراف ، حتى تصدر هيئة التحكيم حكمها المنهى

---

(١) راجع آنفا بند ، ٢٧٧ .
(٢) راجع آنفا بند ، ٢٧٨ .
(٣) قارن عكس ذلك وفى القول بإمكان إعمال أحكام السقوط فى مجال التحكيم ، الدكتور أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختيارى ... ، المرجع السابق ، بند ١٠٤ ، ص ٢٣٥ وما بعدها .

لإجراءات الخصومة كلها [١] . فإذا انقضت تلك المدة زال اتفاق التحكيم ذاته ، وكذلك الآثار المترتبة عليه ، كزوال سلطة واختصاص هيئة التحكيم ذاتها ، وكمنع قضاء الدولة من نظر موضوع النزاع المتفق بشأنه على تسويته بطريق التحكيم .

٢٨٠- شطب الدعوى : شطب الدعوى *Radiation de l'instance* هو استبعادها من جدول القضايا المتداولة أمام القضاء ، إذا غاب أطرافها جميعا ، ولم تكن مهيأة للفصل فيها ، مع بقاء كافة الإجراءات التى اتخذت فيها صحيحة ، وبقاء آثارها الإجرائية والموضوعية ، كما يقف سير إجراءات الخصومة طالما ظلت الدعوى مشطوبة ، وتبقى كذلك حتى يطلب أحد الخصوم ، بعد إعلان الطرف الآخر على الوجه القانونى ، إعادتها إلى جدول القضايا ، واستئناف سيرها .

ونظام شطب الدعوى ، بهذا المفهوم ، لم يرد له ذكر فى قانون التحكيم المصرى والقوانين المقارنة ، ولا يؤيد الفقه إعماله فى مجال التحكيم [٢] . ولا نظن أنه من الملائم تطبيقه على دعوى التحكيم لعدة اعتبارات منها [٣] :

---

(١) وهى إثنا عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، ويجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ، بل يجوز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرا بتحديد موعد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم (المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصرى) .

(٢) راجع الدكتور أحمد هندى : شطب الدعوى ، دراسة مقارنة فى القانون المصرى والقانون الفرنسى ، القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٤٠ ، الدكتور عاشور مبروك : المرجع السابق ، بند ٢٣٣ ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٣) وهذا ما كنا قد ألمحنا إليه آنفا ، بند ٢٤٧ فى النهاية .

من ناحية ، أن التحكيم نظام ينشؤه الأطراف بإرادتهم ، ولا ينظر إلا دعواهم على الأقل فى التحكيم العارض ، أو ما يسمى تحكيم الحالات الخاصة ، وليس هناك جدول مزدحم ترفع منه القضية لمنع تكدس القضايا الأخرى وتعطيل الفصل فيها .

ومن ناحية ثانية ، إذا كان الشطب جزاء إجرائيا لمواجهة تقاعس الأطراف وعدم اكتراثهم بمتابعة سير الخصومة ، فإن مجال إعماله يكاد ينعدم فى خصوص التحكيم ، حيث إن أطرافه ، أحدهم أو كلاهم ، لم يتفقوا على اللجوء إليه إلا لرغبتهم الأكيدة فى حسم نزاعهم ، وهو ما يقتضى منهم المتابعة النشطة والحثيثة لسير إجراءات خصومة التحكيم .

ومن ناحية ثالثة ، فإن فرض غياب الأطراف جميعهم وعدم حضورهم إجراءات التحكيم هو فرض نظرى . ذلك أنه إذا غاب المدعى عليه ، فلماذا يغيب طالب التحكيم وهو الذى حرك ساكنه ؟

ثم كيف يحكم بشطب الدعوى وقانون التحكيم ذاته يقرر أنه إذا تخلف أحد الطرفين عن الحضور أو عدم تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها؟[١]

---

(١) اقرأ المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصرى ، والمادة ٢٥/جـ من القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ ، والمادة ٢/٢٨ من قواعد اليونسيترال ، واللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى الصادرة عام ١٩٨٥ (م ١٨) وقانون التحكيم الإنجليزى لعام ١٩٩٦ (م ٤/٤١) ، وقانون التحكيم العمانى لعام

ومن ناحية أخيرة ، فإنه كيف يتصور غياب وتخلف الخصوم جميعا عن متابعة الدعوى حتى يتم شطبها وقد أتاح لهم القانون ما يمكنهم من إنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، سواء بإتفاقهم ، أو بترك المدعى المحتكم خصومة التحكيم ، دون أن يكون هناك مصلحة جدية للمدعى عليه المحتكم ضده فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع [١] .

بيد أن بقاء الدعوى أو شطبها قد يتصل بوجه أو بآخر بموضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، مما قد يكون مدعاة لتدخل القانون واجب التطبيق عليه مما يقتضى التعرف على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع فى التحكيم .

١٩٩٧ (م ٣٥) ، وقانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ (م ٣/١٠٤٨ إجراءات مدنية) ، وقانون التحكيم البلجيكى لعام ١٩٩٨ (م ١٦٩٥ من التقنين القضائى). وقانون التحكيم اليونانى لعام ١٩٩٩ (م ٢٥/جـ) . وقانون التحكيم السويدى لعام ١٩٩٩ (م ٣/٢٤) وقانون التحكيم الموريتانى لعام ٢٠٠٠ (م ٥٤/جـ) .

[١] اقرأ نص المادة ١/٤٨-ب من قانون التحكيم المصرى ، وفى شرحه ، آنفا ، بند ٢٧٦ .

ملاحـــق الكتـــاب (*)

(*) الملاحق مرتبة ترتيباً زمنيا حسب تاريخ صدور الإتفاقية أو اللائحة أو القانون أو العمل بها .

الملحق رقم (١)

اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥
الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار
بين الدول ورعايا دول أخرى [١]

إن الدول المتعاقدة وهى تأخذ فى الاعتبار الحاجة إلى تعاون دولى فى مجال التنمية الاقتصادية والدور الذى يلعبه الاستثمار الدولى الخاص فى هذا المجال .

واحتمال قيام منازعات من وقت لآخر تتعلق بهذا الاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى .

وتقر أنه بينما تكون هذه المنازعات عادة موضوعاً لإجراءات قانونية محلية فإن الوسائل الدولية لحل المنازعات قد تكون أنسب فى حالات معينة .

وتعلق أهمية خاصة على إتاحة الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم الدولى لتمكين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من عرض هذه المنازعات عليه إذا رغبوا فى ذلك .

وترغب فى إقامة مثل هذه الوسائل تحت رعاية البنك الدولى للإنشاء والتعمير .

---

(١) الجريدة الرسمية ، العدد رقم ٤٥ ، الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٧١ .

وترى أن قبول الطرفين العرض قبل هذه المنازعات على وسائل التوفيق والتحكيم يشكل اتفاقاً يرتبط به وأن أى توصية للقائمين بالتوفيق يجب أن تؤخذ فى الاعتبار وأن أى قرار بالتحكيم يكون ملزماً للطرفين .

وأن أية دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية ملتزمة بعرض أى نزاع على التوفيق والتحكيم ما لم توافق صراحة على ذلك .

قد وافقت على الآتى :

الباب الأول
المركز الدولى لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار

القسم الأول
الإنشاء والتنظيم

مادة (١)

١ -يتم إنشاء المركز الدولى لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار (يطلق عليه فيما بعد المركز) .

٢- الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق

والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية .

مادة (٢)

سوف يكون مقر المركز المكتب الرئيسى للبنك الدولى للإنشاء والتعمير (يطلق عليه فيما بعد البنك) ويجوز نقل المقر إلى مكان آخر بقرار من المجلس الإدارى يصدر بأغلبية ثلثى أعضائه .

مادة (٣)

سوف يكون للمركز مجلس إدارى وسكرتارية كما سيشكل هيئة للتوفيق وهيئة أخرى للتحكيم .

القسم الثانى

المجلس الإدارى

مادة (٤)

١-يتكون المجلس الإدارى من ممثل واحد لكل من الدول المتعاقدة وممثل مناوب يمثله فى حالة غيابه عن الاجتماع أو عدم قدرته على العمل.

٢- يجوز لمحافظ البنك ونائبه اللذان تعينهما الدولة المتعاقدة أن يمثلا الدولة بحكم وظيفتهما ما لم ينص على خلاف ذلك .

مادة (٥)

يصبح رئيس البنك بحكم وظيفته رئيسا للمجلس الإدارى

(يطلق عليه فيما بعد الرئيس) . ولا يكون له الحق فى التصويت وفى حالة غيابه أو فى حالة عدم قدرته على العمل أو فى حالة خلو وظيفة رئيس البنك يحل محله الشخص الذى يقوم بعمل رئيس البنك.

مادة (٦)

١-مع عدم الإخلال بالسلطات والوظائف المخولة له عن طريق أحكام هذه الاتفاقية يقوم المجلس الإدارى بالآتى :

أ-وضع التنظيمات الإدارية والمالية للمركز .

ب- وضع القواعد الخاصة بمنظمة التوفيق أو التحكيم .

جـ- وضع القواعد المتعلقة بإجراءات التوفيق وقواعد التحكيم.

(وقد أطلق عليها فيما بعد قواعد التوفيق وقواعد التحكيم) .

د- الاتفاق مع البنك لاستخدام تسهيلات وخدمات البنك الإدارية .

هـ- تحديد شروط الخدمة بالنسبة للسكرتير العام وتحديدها لأى نائب له .

و- وضع الميزانية السنوية للدخل والمنصرف الخاصة بالمركز .

ز- الموافقة على التقرير السنوى الخاص بعمليات المركز .

تتم الموافقة على القرارات المشار إليها أعلاه فى الفقرات الفرعية (أ) ، (ب) ، (ج) ، (و) بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس الإدارى .

٢- يقوم المجلس الإدارى بتعيين اللجان التى يراها ضرورية .

٣- يمارس المجلس الإدارى أى سلطات أخرى ويقوم بأى وظائف أخرى يرى أنها ضرورية لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية .

مادة (٧)

١-يعقد المجلس الإدارى اجتماعا سنويا واجتماعات أخرى يقوم المجلس بتحديدها أو يدعو إليها رئيس المجلس أو السكرتير العام تلبية لرغبة عدد لا يقل عن خمسة من أعضاء المجلس .

٢- يكون لكل عضو فى المجلس الإدارى صوت واحد ما لم يشترط غير ذلك كما هو موضح فيما بعد - ويتم البت فى المسائل المعروضة على المجلس بأغلبية الأصوات الصحيحة .

٣- يكتمل النصاب القانونى لأى اجتماع للمجلس الإدارى بحضور أغلبية أعضائه .

٤- يمكن للمجلس الإدارى بأغلبية ثلثى أعضائه إصدار قرار من شأنه تمكين الرئيس من عرض أى قرار للتصويت دون دعوة المجلس إلى الاجتماع ويعتبر التصويت صحيحا لو أن غالبية أصوات أعضاء المجلس أعطيت فى الوقت المحدد فى القرار المذكور .

مادة (٨)

يقوم كل من أعضاء المركز الإدارى والرئيسى بالخدمة بدون مقابل نقدى من المركز .

القسم الثالث

السكرتارية

مادة (٩)

تتكون السكرتارية من السكرتير العام وواحد أو أكثر من السكرتاريين العامين المساعدين ومن هيئة موظفين .

مادة (١٠)

١-ينتخب كل من السكرتير العام والسكرتير العام المساعد عن طريق المجلس الإدارى بغالبية ثلثى أعضائه بناء على ترشيح الرئيس لمدة خدمة لا تتجاوز ست سنوات كما يمكن إعادة إنتخابه وبعد استشارة أعضاء المجلس الإدارى يقوم الرئيس بتقديم واحد أو أثنين من المرشحين لكل وظيفة .

٢- إن وظيفة كل من السكرتير العام والسكرتير العام المساعد سوف لا تتفق وممارسة أى منصب سياسى ، ولا يجوز لكل من السكرتير العام والسكرتير العام المساعد أن يشغل أى وظيفة أو يعمل فى مهنة أخرى دون موافقة المجلس الإدارى .

٣- وفى حالة غياب السكرتير العام أو فى حالة عدم مقدرته على العمل أو فى أثناء خلو منصب السكرتير العام يقوم السكرتير العام المساعد بعمله.

وفى حالة وجود أكثر من سكرتير عام مساعد يقوم المجلس

الإدارى مقدما بوضع الترتيب الذى يتبع فيما بينهم للقيام بعمل السكرتير العام .

مادة (١١)

يكون السكرتير العام بمثابة الممثل القانونى والموظف الرئيسى للمركز وسوف يكون مسئولا عن إدارته بما فى ذلك تعيين الموظفين طبقا لأحكام هذه الاتفاقية وطبقا للقواعد التى يضعها المجلس الإدارى ، وسوف يقوم بعمل المسجل وتخول له سلطة التصديق على قرارات التحكيم الصادرة بموجب هذه الاتفاقية ، كما يصدق على الصور المستخرجة منها.

القسم الرابع
هيئات التوفيق والتحكيم

مادة (١٢)

تتكون كل من هيئة التوفيق وهيئة التحكيم من الأفراد المؤهلين لذلك والذين يتم تعيينهم بالطريقة المبينة فيما بعد والذين على استعداد للقيام بمهام وظائفهم .

مادة (١٣)

١-يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين لكل من الهيئتين أربعة أشخاص من مواطنيها بيد أنه من الممكن أن يكونوا من غير مواطنيها.

٢- للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل هيئة ، ويكون

الأشخاص المعينون بهذه الصفة كل منهم من جنسية تختلف عن الآخر .

مادة (١٤)

١-يكون الأشخاص المعينون للخدمة فى الهيئة على قدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهم فى مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم فى ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفاءتهم فى مجال القانون أهمية خاصة فى حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم .

٢- وعندما يقوم الرئيس بتعيين أشخاص للخدمة فى الهيئة يجب أن يبذل علاوة على ذلك اهتماما كافيا للتأكد من أن التمثيل فى الهيئة يتفق مع المبادئ القانونية الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادى فى العالم.

مادة (١٥)

١-يقوم أعضاء الهيئة بالخدمة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد .

٢- وفى حالة وفاة أو استقالة أحد أعضاء الهيئة يكون للسلطة التى قامت بتعيين العضو الحق فى أن تعين شخصا آخر يقوم بالخدمة للمدة الباقية للعضو الذى توفى أو استقال .

٣- يواصل أعضاء الهيئة أداء وظائفهم إلى أن يتم تعيين خلفائهم .

مادة (١٦)

١-يجوز أن يخدم الشخص فى كل من الهيئتين .

٢- إذا كان الشخص قد عين فى تلك الهيئة عن طريق أكثر من دولة متعاقدة أو عن طريق الرئيس أو أكثر من دولة متعاقدة يعتبر أنه قد تم تعيينه عن طريق السلطة التى عينته أولا وإذا كانت تلك السلطة هى الدولة التى ينتمى إليها اعتبرت هذه الدولة هى القائمة بتعيينه .

القسم الخامس

تمويل المركز

مادة (١٧)

إذا زادت نسبة المصروفات عن قيمة الرسوم المحصلة نتيجة استخدام خدمات المركز أو إذا زادت المصروفات عن قيمة الإيرادات الأخرى تتحمل الدولة المتعاقدة الأعضاء فى البنك هذه الزيادة كل بنسبة مساهمتها فى رأس مال البنك كما تتحملها أيضا الدولة المتعاقدة غير الأعضاء فى البنك طبقا للشروط والأوضاع التى يقرها المجلس الإدارى.

القسم السادس

النظام الأساسى والحصانات والإمتيازات

مادة (١٨)

يكون للمركز الشخصية الاعتبارية القانونية الدولية ، وتتضمن

الصفة القانونية للمركز ما يلى :

أ-التعاقد .

ب- الحق فى الحيازة والتصرف فى الممتلكات المنقولة وغير المنقولة .

جـ- وضع الإجراءات القانونية .

مادة (١٩)

تمكينا للمركز من آداء وظائفه يتمتع أعضاء المركز فى أراضى كل دولة متعاقدة بالحصانات والامتيازات الواردة فى هذا الفصل .

مادة (٢٠)

يتمتع المركز وأصوله بحصانة من كل الإجراءات القانونية ما لم يتنازل المركز عن هذه الحصانة .

مادة (٢١)

يتمتع الرئيس وأعضاء المجلس الإدارى والأعضاء القائمين بأعمال التوفيق أو التحكيم أو أعضاء اللجان المعينين بموجب الفقرة (٣) من المادة ٥٢ وموظفة السكرتارية بالآتى :

أ-يتمتعون بالحصانة من إعلان الدعوى القانونية فيما يتعلق بالأعمال التى يقومون بها عند أداء وظائفهم ، ما لم يتنازل المركز عن منحهم هذه الحصانة .

ب- وما لم يكونوا من الرعايا المحليين فسوف يتمتعون بنفس الحصانات ضد قيود الهجرة والتزامات تسجيل أسماء الغرباء والتزامات الخدمة القومية وتمنح نفس التسهيلات بالنسبة لقيود النقد كما يلاقوا نفس المعاملة فيما يتعلق بتسهيلات السفر وهى نفس التسهيلات التى تمنحها الدول المتعاقدة للممثلين والموظفين الرسميين والموظفين الذى يتمتعون بنفس المستوى لأى دولة متعاقدة أخرى .

مادة (٢٢)

تطبق أحكام المادة (٢١) على الأشخاص القائمين بتنفيذ الإجراءات فى ظل هذه الاتفاقية كأطراف نزاع والوكلاء والمستشارين والمحامين والشهود أو الخبراء بشرط أن يطبق عليهم مع ذلك أحكام الفقرة الفرعية (ب) التى تطبق عليهم فقط فى حالة سفرهم من وإلى البلد المقيمين فيها والمكان الذى يتم فيه إجراءات التنازع .

مادة (٢٣)

١-لا يمكن التعدى على أرشيف المركز أينما وجد .

٢- فيما يتعلق باتصالات المركز الرسمية ينبغى أن يلاقى من كل دولة من الدول المتعاقدة معاملة لا تقل عن تلك التى تلاقيها أى منظمة دولية أخرى .

مادة (٢٤)

١-تكون أصول المركز وممتلكاته ودخله ومشاريعه وعملياته

المصرح بها فى ظل هذه الاتفاقية معفاة من كل الضرائب والرسوم الجمركية ، كما يعفى المركز أيضا من مسئولية تحصيل أو دفع أية ضرائب أو رسوم جمركية .

٢- فيما عدا الرعايا المحليين لا تفرض ضريبة على أو بشأن المصاريف والمرتبات التى يدفعها المركز إلى الرئيس أو أعضاء المجلس الإدارى أو على أو بشأن المصاريف والمرتبات أو أية مبالغ أخرى يدفعها المركز إلى موظفى وعمال السكرتارية .

٣- لن تفرض أية ضريبة على الأتعاب أو مقابل المصروفات التى يحصل عليها الأشخاص الذين يقومون بعملية التوفيق والتحكيم أو أعضاء اللجنة المعينين طبقا للفقرة (٣) من المادة (٥٢) بمقتضى الإجراءات الواردة فى ظل هذه الاتفاقية إذا كان السند القانونى الوحيد لمثل هذه الضريبة هو مقر المركز أو المكان الذى تتم فيه هذه الإجراءات أو المكان الذى تدفع فيه مثل هذه الأتعاب أو مقابل النفقات .

الباب الثانى
الاختصاص القانونى

مادة (٢٥)

١-يمتد الإختصاص القانونى للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أى إقليم فرعى أو أى وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز)

وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة ، وبشرط أن يوافق طرفي النزاع كتابة على تقديمها للمركز ، وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأى من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر .

٢- يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتى :

أ-أى شخص طبيعى يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لأى نزاع وكذا يوم تسجيل الطلب تطبيقا للفقرة (٣) من المادة (٢٨) أو الفقرة (٣) من المادة (٣٦) ولكنه لا يشمل أى شخص يكون قد حصل فى أى من التاريخين المذكورين على جنسية الدولة طرف النزاع .

ب- أى شخص اعتبارى حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف فى النزاع فى تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع وأى شخص اعتبارى يتمتع بجنسية دولة متعاقدة طرف النزاع فى هذا التاريخ والذى نتيجة لسياسة معاملة الأجانب ، أتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية .

٣- تستلزم موافقة الإقليم الفرعى أو الوكالة فى الدولة المتعاقدة أخذ موافقة تلك الدولة التابع لها هذا الإقليم أو الوكالة إلا إذا أخطرت الدولة المركز أنه لا داعى للحصول منها على مثل هذه الموافقة .

٤- يجوز لكل دولة متعاقدة - عند التصديق أو القبول أو اعتماد هذه الاتفاقية فى أى وقت لا حق لذلك ، أن تخطر المركز بنوع أو أنواع النزاع التى ترى عرضها أو عدم عرضها طبقا لاختصاصات المركز ، ومن ثم يتعين على السكرتير العام عرض هذا الإخطار على كافة الدول المتعاقدة ولن يشكل هذا الإخطار الموافقة المطلوبة فى الفقرة (١) .

مادة (٢٦)

تعتبر موافقة الأطراف على التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أى علاج آخر ما لم ينص على خلاف ذلك . ويجوز لأى طرف متعاقد المطالبة باستنفاد كافة سبل التسوية القانونية المحلية والإدارية كشرط لازم لقبولها التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية .

مادة (٢٧)

١-لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تعطى أى حماية دبلوماسية أو تقديم مطالبة دولية فيما يتعلق بالنزاع القائم بين أحد رعاياها وبين دولة أخرى متعاقدة تم الاتفاق بينهما على عرض أو القيام بعرض النزاع بينهما على التحكيم فى ظل هذه الاتفاقية ، إلا فى حالة فشل الدولة الآخرى فى تسوية النزاع أو فى تنفيذ الحكم الصادر فى هذا النزاع .

٢- الحماية الدبلوماسية لأغراض الفقرة (١) لا تشمل بطريقة غير رسمية التبادل الدبلوماسى وذلك لغرض واحد هو تسهيل فض النزاع .

الباب الثالث

التوفيــق

القسم الأول

طلب التوفيق

مادة (٢٨)

١-لأى دولة متعاقدة أو أى مواطن بدولة متعاقدة ترغب فى إقامة إجراءات التوفيق تقديم طلب كتابى فى هذا الخصوص إلى السكرتير العام الذى يرسل نسخة من الطلب للطرف الآخر فى النزاع.

٢- ينبغى أن يتضمن الطلب كافة المعلومات الخاصة بعناصر النزاع وشخصية الأطراف وموافقتها على التوفيق تطبيقا لقواعد إجراءات التوفيق أو إجراءات التحكيم .

٣- يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب ما لم يتبين له - على أساس المعلومات التى اشتمل عليها الطلب - أن النزاع يبدو بجلاء خارج عن اختصاص المركز وعندئذ يتعين عليه إخطار طرفى النزاع بقيامه أو رفضه تسجيل الطلب .

القسم الثانى
تشكيل لجنة التوفيق

مادة (٢٩)

١-تشكل لجنة التوفيق (المشار إليها فيما بعد باسم اللجنة) فورا بعد تمام تسجيل طلب التوفيق تطبيقا للمادة (٢٨) .

٢- (أ) تشكل اللجنة من محكم واحد للتوفيق أو أى عدد فردى من الموفقين يتم تعيينهم بموافقة الأطراف المتنازعة .

ب- إذا لم يتفق الطرفان على عدد الموفقين وعلى طريقة تعيينهم تشكل اللجنة من ثلاثة موفقين يقوم كل طرف بتعيين واحدا ويتم تعيين الموفق الثالث الذى يتولى فى هذه الحالة رئاسة اللجنة بالاتفاق بين طرفى النزاع .

مادة (٣٠)

إذا لم تشكل اللجنة خلال (٩٠) يوما بعد إرسال إخطار بتسجيل الطلب من جانب السكرتير العام وفقا للفقرة (٣) للمادة (٢٨) أو بعد فترة أخرى يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس بناء على طلب أى من الطرفين وبعد مشاورتهما كلما أمكن بتعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يتم تعيينهم بعد .

مادة (٣١)

يجوز تعيين الموفقين من خارج قائمة الموفقين إلا فى حالة

التعيينات التى تتم من جانب الرئيس تطبيقا للمادة (٣٠) .

٢- ينبغى أن تتوافر فى الموفقين من خارج قائمة الموفقين كافة الصفات المبينة فى الفقرة (١) للمادة (١٤) .

القسم الثالث

إجراء التوفيق

مادة (٣٢)

١-اللجنة هى التى تحدد اختصاصاتها .

٢- أى اعتراض مقدم من أحد طرفى النزاع على أساس أن النزاع المذكور لا يقع فى اختصاص المركز ، أو لأية أسباب أخرى ، لا يدخل فى اختصاص اللجنة ، تقرر اللجنة ما إذا كانت تقوم ببحث هذا الاعتراض على اعتبار أنه مسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى عناصر النزاع.

مادة (٣٣)

يتم السير فى أى إجراءات للتوفيق طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التوفيق السارية يوم الاتفاق على التوفيق ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك ، وإذا ظهرت أى مشكلة تتعلق بالإجراءات لم يتناولها هذا القسم أو قواعد التوفيق أو أية قواعد أخرى يتم الاتفاق عليها بين الطرفين تقوم اللجنة باتخاذ ما تراه فى هذه المشكلة .

مادة (٣٤)

١-يكون من واجب اللجنة توضيح عناصر النزاع بين الأطراف وأن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان ، وتحقيقا لهذا الغرض يجوز للجنة فى أى مرحلة من مراحل الإجراءات وكذا من حين لآخر أن توصى بوضع شروط للتسوية بين الطرفين ويقوم الطرفان بالتعاون فى إخلاص مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها وأخذ توصياتها بعين الاعتبار .

٢- إذا وصل الطرفان إلى اتفاق تقوم اللجنة بعمل محضر تثبت فيه عناصر النزاع وتثبت فيه كذلك الاتفاق الذى وصل إليه الطرفان، ولو تبين للجنة فى مرحلة من مراحل الإجراءات أنه ليس هناك احتمال للاتفاق بين الطرفين تقوم اللجنة بإنهاء الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه موضوع النزاع وتسجل فشل الطرفين للوصول إلى اتفاق وإذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يشترك فى الإجراءات ، تقوم اللجنة بإنهاء هذه الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه عدم حضوره أو عدم اشتراك ذلك الطرف .

مادة (٣٥)

فيما عدا ما قد يتفق عليه طرفى النزاع لأى منها عند اللجوء إلى إجراء آخر أو إلى تحكيم آخر أو إلى محكمة قانونية أخرى الاعتماد على أو الاستناد إلى آراء أبديت أو قرارات أو تصريحات أو عروض للتسوية صدرت عن الطرف الآخر للنزاع أو إلى تقرير أو توصية صدرت عن اللجنة .

الباب الرابع

التحكيم

القسم الأول

طلب التحكيم

مادة (٣٦)

أى دولة متعاقدة أو مواطن فى دولة متعاقدة يرغب فى رفع دعوى التحكيم يتقدم بطلب كتابى بهذا الخصوص إلى السكرتير العام الذى يرسل بدوره نسخة منه إلى الطرف الآخر فى النزاع .

٢- ويجب أن يتضمن الطلب المعلومات المتعلقة بموضوع الخلاف وشخصية الأطراف وموافقتهم على التحكيم طبقا للائحة القانونية الخاصة بالدخول فى دعاوى التوفيق والتحكيم .

٣- يجب على السكرتير العام تسجيل الدعوى إلا إذا تراءى له بجلاء من خلال المعلومات التى تحتويها الدعوى أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز ، ويجب عندئذ إخطار الطرفين مباشرة بتسجيل الدعوى أو برفض تسجيلها .

القسم الثانى

تشكيل هيئة التحكيم

مادة (٣٧)

١- تشكل هيئة التحكيم المشار إليها فيما بعد باسم (المحكمة)

فورا بعد تسجيل الدعوى طبقا للمادة (٣٦) .

٢-(أ) تتكون - المحكمة - من محكم واحد أو عدد فردى من المحكمين الذين يعينون باتفاق الطرفين .

ب- فى حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تشكل المحكمة من ثلاثة محكمين ، يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد أما المحكم الثالث وهو رئيس المحكمة فيتم تعيينه بموافقة الطرفين.

مادة (٣٨)

إذا لم يتم تكوين المحكمة خلال (٩٠) يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل الدعوى المرسل من السكرتير العام طبقا للفقرة الثالثة من المادة (٣٦) أو فى أى مهلة أخرى يوافق عليها الطرفان يقوم الرئيس تلبية لرغبة أى من الطرفين وبعد التشاور معهما بقدر الإمكان بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد ولا يجوز للمحكمين المعينين من قبل الرئيس طبقا لنصوص هذه المادة أن يكونوا من بين رعايا الدول المتعاقدة التى تشكل طرفا فى النزاع أو أن يكونوا من الدول المتعاقدة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع .

مادة (٣٩)

تكون أغلبية المحكمين من بين رعايا الدول الأخرى بخلاف الدول المتعاقدة التى تشكل طرفا فى النزاع أو من بين رعايا الدول المتعاقدة الذين يشمل النزاع من بين رعاياها بشرط ألا تسرى أحكام

هذه المادة إذا اتفقت الأطراف المتنازعة علـى الحكـم المنفـرد أو اتفقـت على كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم .

مـادة (٤٠)

١-لا يجوز تعيين المحكمين من خارج القائمة إلا فى الحالـة التـى يقوم فيها الرئيس بالتعيين وفقا لنص المادة (٣٨) .

٢- ينبغـى أن يتصـف المحكـم والمحكمـون المعينـين مـن خـارج القائمة بالصفات التى تنص عليها الفقرة الأولى من المادة (١٤) .

القسم الثالث

سلطات ووظائف المحكمة

مـادة (٤١)

١-المحكمة هى التى تحدد اختصاصاتها .

٢- أى اعتراض من جانب أحد طرفـى النـزاع علـى أسـاس أن النزاع ليس من اختصـاص المركز ، أو لأسـباب أخـرى ، لا يقـع فـى اختصاص المحكمة وتقـرر المحكمـة إن كـانت ستعالجه كمسـألة مبدئيـة منفصلة أو تقرر ضمه إلى موضوع النزاع .

مـادة (٤٢)

١-تفصل المحكمة فى النزاع طبقـا للنظـم القانونيـة التـى وافقـت عليها الأطراف المتنازعـة فإذا لم يتفـق الطرفـان تقـوم المحكمـة بتطبيـق قـانون الدولـة المتعـاقدة طرف النـزاع (بمـا فـى ذلـك القـواعـد الخاصـة

بتنازع القوانين) وكذلك مبادئ القانون الدولى الواجب تطبيقها فى هذا الصدد.

٢- ليس للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها على أساس سكوت أو غموض القانون .

٣- لا تمس نصوص الفقرات السابقة (١ ، ٢) قدرة المحكمة على الفصل بالعدل والإنصاف وهذا فى حالة موافقة الطرفين .

مادة (٤٣)

بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة إذا تراءى لها لدى أى مرحلة من مراحل النزاع أن تجرى الآتى :

أ-دعوة طرفى النزاع لتقديم المستندات وغيرها من الأدلة .

ب- معاينة الأماكن المرتبطة بالنزاع والقيام بالتحريات التى ترى المحكمة أنها ضرورية .

مادة (٤٤)

يتم السير فى إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التحكيم السارية فى يوم الاتفاق على التحكيم ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك . وإذا عرضت مسألة تتعلق بإجراءات غير مدرجة فى هذا القسم أو فى نظام التحكيم أو أى قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان فإن المحكمة هى التى تفصل فى أمرها .

مادة (٤٥)

١-إذا فشل طرف فى الحضور أمام المحكة أو لم يستطع عرض دعواه لا يترتب ذلك حقا للطرف الآخر .

٢- إذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة أو فشل فى تقديم دعواه خلال أى مرحلة من مراحل الإجراءات فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب من المحكمة اتخاذ قرار بشأن النزاع ويجب على المحكمة قبل اتخاذ أى قرار إخطار الطرف المتخلف مع منحه مهلة قضائية إلا إذا اقتنعت المحكمة أنه ليس فى نية الطرف المتخلف المثول أمامها وعرض دعواه .

مادة (٤٦)

بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان فإن المحكمة بناء على طلب أحد الطرفين يجب أن تفصل فى كل نزاع عرضى أو إضافى أو مضاد يتعلق مباشرة بموضوع النزاع بشرط أن تكون هذه المواضيع فى نطاق الاتفاق الذى تم بين الطرفين وأن تكون من باب أولى فى نطاق الاختصاص القانونى للمركز .

مادة (٤٧)

بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة أن توصى باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك .

القسم الرابع

الأحكـــام

مـادة (٤٨)

١-تقرر الأحكام بأغلبية أصوات جميع أعضائها .

٢- ويصدر الحكم كتابة وموقع عليه من أعضاء المحكمـة الذين أعطوا رأيهم فى صالح هذا الحكم .

٣- يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر المبررات التى على أساسها صدر الحكم .

٤- يمكن لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يرفق رأيه الخاص بقرار المحكمة سواء كان هذا الرأى يتفق أولا مع رأى الأغلبية كما يمكن له أن يرفق مذكرة برأيه المعارض .

٥- لا يقوم المركز بنشر أى حكم دون موافقة الطرفين .

مـادة (٤٩)

١-يرسل السكرتير العام مباشرة نسخا معتمدة طبق الأصل من الحكم إلى كل من الطرفين ، ويعتبر أن الحكم قد أعلن اعتبارا من يوم إرسال النسخ المعتمدة .

٢- وبناء على تقدم أحد الطرفين بطلب خلال (٤٥) يوما من تاريخ صدور الحكم يجوز للمحكمة بعد إخطار الطرف الآخر أن تبت فى أى أمر لم يتناوله الحكم أو تصحح أى خطأ كتابى أو

حسابى أو أى خطأ مشابه يتضمنه الحكم . وقرار المحكمة يعتبر جزءا لا يتجزأ من الحكم ويتم إخطار الطرفين به بنفس الوسائل التى يتم إخطار الحكم بها . وتسرى المهلات التى تنص عليها الفقرة (٢) من المادة (٥١) والفقرة (٢) من المادة (٥٢) اعتبارا من تاريخ إصدار القرار .

القسم الخامس

تفسير وإعادة وإلغاء الحكم

مادة (٥٠)

١-إذا نشأ بين الطرفين نزاع بسبب معنى فى مدى تطبيق الحكم فإن لأى من الطرفين تقديم طلب كتابى إلى السكرتير العام لتفسير الحكم .

٢-ويعرض الطلب إن أمكن أمام المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، وفى حالة الاستحالة يجب تشكيل محكمة جديدة طبقا للقسم الثانى من هذا الباب ويمكن للمحكمة طبقا لما تحتمه الظروف ، أن تؤجل تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها .

مادة (٥١)

١-ويمكن لأى من الطرفين تقديم طلب كتابى إلى السكرتير العام لإعادة النظر فى الحكم على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم بشرط أن تكون هذه الحقيقة غائبة عن علم المحكمة عند

إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بهذه الحقيقة لم يكن نتيجة لإهماله .

٢- يجب أن يقدم الطلب فى خلال ٩٠ يوما من اكتشاف هذه الحقيقة وعلى أى حال خلال الثلاث سنوات التى تلى صدور الحكم.

٣- ويقدم الطلب إن أمكن ذلك إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وفى حالة الاستحالة تشكل محكمة جديدة طبقا للقسم الثانى من هذا الباب.

٤- وتستطيع المحكمة أن تؤجل تنفيذ الحكم إن رأت أن ذلك ضروريا لحين صدور قرارها وإذا تضمن الطلب تأجيل تنفيذ الحكم فإن التأجيل يكون مؤقتا لحين صدور قرار المحكمة .

مادة (٥٢)

١-يجوز لأى طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأى سبب من الأسباب الآتية :

أ-خطأ فى تشكيل المحكمة .

ب- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها .

جـ- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة .

د- إهمال خطير لإجراء أساسى من إجراءات المحكمة .

هـ- فشل المحكمة فى ذكر الأسباب التى بنى عليها .

٢- ويجب أن يقدم الطلب فى خلال (١٢٠) يوما من تاريخ النطق بالحكم إلا إذا كان طلب إلغاء الحكم قائما على عدم الصلاحية ، ففى هذه الحالة يجب تقديم الطلب فى خلال (١٢٠) يوما من اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التى تلى صدور الحكم .

٣- ويعين الرئيس حال استلامه الطلب لجنة خاصة من ثلاثة أشخاص من بين المدونين فى قائمة المحكمين ولا يكون عضوا من أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، أو أن يحمل نفس جنسية أحد أعضاء المحكمة المذكورة أو جنسية الدولة طرف النزاع أو الدولة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع أو أدرج فى قائمة المحكمين عن طريق الدول المذكورة إذا قام بوظيفة التوفيق فى نفس النزاع وللجنة الحق فى الإلغاء الكلى أو الجزئى للحكم استنادا إلى أحد الأسباب المدونة فى الفقرة الأولى من هذه المادة .

٤- وتطبق نصوص المادة (٤١-٤٥-٤٨-٤٩-٥٣-٥٤) ونصوص الباب السادس والسابع بعد إدخال أى تعديلات ضرورية على إجراءات اللجنة .

٥- وتستطيع اللجنة إن رأت أن الظروف تحتم ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا لحين صدور قرار اللجنة .

٦- إذا ألغى الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أى من

الطرفين أمام محكمة جديدة تشكل طبقا للقسم الثانى من هذا الباب .

القسم السادس

الاعتراف بالحكم وتنفيذه

مادة (٥٣)

١-يكون الحكم ملزما للطرفين ولا يمكن استئنافه بأى طريقة إلا فى الحالات الواردة فى هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقا لشروطه إلا فى حالة تأجيل التنفيذ طبقا لأحكام هذه الاتفاقية .

٢- لأغراض هذا الباب يشمل "الحكم" تفسير أى قرار أو مراجعة أو إلغاء طبقا للمادة (٥٠، ٥١، ٥٢) .

مادة (٥٤)

١-تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذى صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التى يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية ، وعلى الدولة المتعاقدة التى تتبع النظام الفيدرالى ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائى صادر من محاكم إحدى الدول الفيدرالية .

٢- على الطرف الذى يرغب فى الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق

الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التى تحددها لهذا الغرض وبكل التغييرات التى تطرأ فى هذا الشأن .

٣- ويحكم تنفيذ الحكم القوانين السائدة الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية فى الدولة التى ينفذ فيها الحكم .

مادة (٥٥)

لا تفسر أحكام المادة (٥٤) على أنها مساس بالقانون المعمول به فى أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية .

الباب الخامس

استبدال ورد الموفقين والمحكمين

مادة (٥٦)

١-بعد تشكيل اللجنة أو المحكمة وبدء الإجراءات لا يمكن القيام بأى تعديل فى تشكيلها إلا فى حالة وفاة أو عجز أو استقالة أحد الموفقين أو المحكمين ويتم ملء محله الشاغر طبقا لنصوص القسم الثانى من الباب الثالث أو القسم الثانى من الباب الرابع .

٢- يستمر كل عضو من أعضاء اللجنة أو المحكمة فى القيام بمهام وظائفه ولا يعوقه عن ذلك عدم ظهور إسمه فى الجدول .

٣- إذا استقال أحد الموفقين أو المحكمين المعينين من جانب أحد الطرفين دون موافقة اللجنة أو المحكمة التى هو عضو فيها ، كان على الرئيس أن يعين بدلا منه شخصا من الجدول الخاص لملء المكان الشاغر.

مادة (٥٧)

يستطيع أى من الطرفين الاقتراح على اللجنة أو المحكمة تنحية أحد أعضائها بسبب عدم تمتعه بالصفات المنصوص عليها فى الفقرة (أ) من المادة (١٤) ، ولأى طرف فى التحكيم ، علاوة على ذلك ، أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم إستنادا على أنه غير صالح للتعيين فى المحكمة طبقا لنصوص القسم الثانى من الباب الرابع .

مادة (٥٨)

يقوم باقى أعضاء اللجنة أو المحكمة حسب الاقتراح المعروض بإصدار القرار الخاص بإقتراح الرد بشرط عدم تساوى الأصوات أو فى حالة اقتراح رد مرفق أو محكم وحيد أو اقتراح أغلبية الموفقين أو المحكمين يكون للرئيس حق إصدار القرار . إذا تقرر أن الاقتراح بالرد مبنى على أساس سليم يستبدل الموفق أو المحكم المقصود بالقرار طبقا لنصوص القسم الثانى من الباب الثالث أو القسم الثانى من الباب الرابع .

الباب السادس

مصاريف الإجراءات

مادة (٥٩)

يحدد السكرتير العام طبقا للوائح التى يقررها المجلس الإدارى الرسوم المستحقة على الطرفين لاستخدامهما التسهيلات التى تتيحها.

مادة (٦٠)

١-وتحدد كل لجنة وكل محكمة أتعاب ومصاريف أعضائها فى الحدود التى يقررها المجلس الإدارى من وقت لآخر بعد استشارة السكرتير العام .

٢- ليس فى شروط الفقرة (١) ما يمنع من إتفاق الطرفين مقدما مع اللجنة أو المحكمة على أتعاب ومصاريف الأعضاء .

مادة (٦١)

١-فى حالة إجراءات التوفيق يتحمل الطرفان بالتساوى أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذا الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التى يتيحها المركز ويتحمل كل طرف أى نفقات أخرى أثناء الإجراءات.

٢- وفى حالة الإجراءات الخاصة بالتحكيم تقوم المحكمة (باستثناء ما قد يتفق عليه الطرفان) بتحديد المصروفات كما تقرر المحكمة كيف ومن يقوم بسداد هذه المصروفات وكذا أتعاب

ومصروفات أعضاء المحكمة كما تحدد الرسوم المستحقة لاستخدام التسهيلات التي يتيحها المركز ، ويعتبر هذا القرار جزءا لا يتجزأ من الحكم .

الباب السابع

مكان الإجراءات

مادة (٦٢)

وتجرى إجراءات التوفيق والتحكيم فى مقر المركز إلا فى الحالات التى ينص عليها فيما بعد .

مادة (٦٣)

ويجوز بموافقة الطرفين أن تتم إجراءات التوفيق التحكيم فى :

أ-مقر الهيئة الدائمة للتحكيم أو أى هيئة أخرى مناسبة عامة أو خاصة يكون المركز قد اتفق معها على الترتيبات اللازمة لهذا الغرض.

ب- أى مكان آخر توافق عليه الهيئة أو المحكمة بعد استشارة السكرتير العام .

الباب الثامن

النزاع بين الدول المتعاقدة

مادة (٦٤)

كل نزاع ينشأ بين الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه

الاتفاقية ولا يمكن حله بالتفاوض يحال إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أى طرف فى النزاع ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية.

الباب التاسع

التعديلات

مادة (٦٥)

لكل دولة متعاقدة الحق فى اقتراح إدخال تعديلات على هذه الاتفاقية ويجب إرسال نص التعديل إلى السكرتير العام قبل (٩٠) يوما على الأقل من اجتماع مجلس الإدارة حتى يتسنى للسكرتير العام إبلاغه لأعضاء مجلس الإدارة قبل اجتماعه لبحث التعديل المقترح .

مادة (٦٦)

١- إذا أقر مجلس الإدارة هذا التعديل بأغلبية ثلثى الأعضاء فإن التعديل يوزع على جميع الدول المتعاقدة للتصديق عليه أو قبوله أو الموافقة عليه .

٢- ولا يمس التعديل الحقوق والالتزامات التى رتبتها الاتفاقية للدولة المتعاقدة أو لأحد الأقاليم التابعة لها أو لوكالة من وكالاتها أو لأحد رعاياها طالما أن موافقة الجهاز القانونى للمركز قد صدرت قبل يوم صلاحية التعديل للنفاذ .

الباب العاشر
أحكام نهائية

مادة (٦٧)

سوف تكون هذه الاتفاقية صالحة لتوقيع الدول الأعضاء فى البنك وكذلك لكل دولة أخرى عضو فى محكمة العدل الدولية بشرط موافقة ثلثى أعضاء مجلس الإدارة على دعوتها لتوقيع المعاهدة.

مادة (٦٨)

١-يتم التصديق أو إقرار أو قبول هذه الاتفاقية من الدول الموقعة طبقا لإجراءاتها الدستورية .

٢- يكون لهذه الاتفاقية قوة النفاذ بعد (٣٠) يوما من توقيع (٢٠) دولة على إقرارها أو قبولها أو التصديق عليها وبعد (٣٠) يوما من تاريخ إيداع وثيقة التصديق أو القبول أو الإقرار بالنسبة للدول المنضمة فيما بعد.

مادة (٦٩)

تتخذ كل دولة متعاقدة الإجراءات التشريعية أو أية إجراءات أخرى ضرورية بغرض تطبيق نصوص الإتفاقية على أراضيها .

مادة (٧٠)

تطبق هذه الاتفاقية على كل الأراضى التابعة للدولة المتعاقدة

والتى تدخل ضمن مسئوليتها الدولية بخلاف الأراضى التى تستثنيها الدولة المذكورة عن طريق مذكرة موجهة إلى المركز الرئيسى سواء عند تقديم الإقرار أو القبول أو التصديق أو فيما بعد .

مادة (٧١)

يجوز لأى دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية عن طريق إرسال إخطار بذلك إلى المركز الرئيسى ويصبح إنسحابها سارى المفعول بعد ستة أشهر من استلام الإخطار المذكور .

مادة (٧٢)

لا يؤثر الإخطار الذى تقدمه الدولة المتعاقدة بموجب نصوص المادة (٧٠) والمادة (٧١) على الحقوق والالتزامات التى ترتبت لهذه الدولة أو لأحد الأقاليم التابعة لها أو لأحد وكالاتها أو لأحد رعاياها نتيجة للموافقة السابقة المبلغة إلى المركز قبل إرسال الإخطار .

مادة (٧٣)

تودع وثائق التصديق أو الإقرار أو الموافقة أو أى تعديل يرتبط بهذه الاتفاقية لدى البنك الدولى الذى يقوم بوظيفة مركز إيداع لوثائق هذه الاتفاقية ويرسل مركز الإيداع نسخا معتمدة من هذه الاتفاقية إلى الدول الأعضاء فى البنك ولأى دولة تدعى للتوقيع على الاتفاقية .

مادة (٧٤)

يقوم مركز الإيداع بتسجيل الاتفاقية لدى سكرتارية الأمم

المتحدة طبقا للمادة (١٠٢) من ميثاق الأمم المتحدة وطبقا للإجراءات التى وضعتها الجمعية العمومية .

مادة (٧٥)

يخطر مركز الإيداع جميع الدول الموقعة بالآتى :

أ-بالتوقيعات التى تمت طبقا للمادة (٦٧) .

ب- بيان عن وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة طبقا للمادة(٧٣).

جـ- بتاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية طبقا للمادة (٦٨) .

د- بيان بالأراضى التى لا تطبق عليها الاتفاقية طبقا للمادة (٧٠).

هـ- بتاريخ بدء سريان أى تعديل فى هذه الاتفاقية طبقا للمادة(٦٦).

و- بالإنسحاب طبقا للمادة (٧١) .

قرار رئيس جمهورية مصر العربية
بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١
بشأن الموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية
إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة

عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الدستور

وعلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة فى مدينة واشنطن فى ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ .

وعلى ما إرتآه مجلس الدولة .

قـــــــــرر

مادة (١)

الموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى .

مادة (٢)

على نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الخارجية إتخاذ الإجراءات الخاصة بإيداع وثائق التصديق على الاتفاقية لدى البنك الدولى للإنشاء والتعمير بواشنطن .

مادة (٣)

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون.

صدر برياسة الجمهورى فى ١٩ رمضان سنة ١٣٩١هـ (٧ نوفمبر سنة ١٩٧١) .

محمد أنور السادات

المذكرة الإيضاحية
لمشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية
بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١

لمناسبة صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن استثمار رأس المال العربى والمناطق الحرة والذى يقوم على تشجيع استثمار الأموال العربية وغيرها من رؤوس الأموال الأخرى .

ولما كان تشجيع رؤوس الأموال الخاصة على الاستثمار فى الدول النامية يحتاج دائما إلى عناية خاصة .

ودعما لهذا الاتجاه ظهرت وسائل قانونية لإسباغ حماية موضوعية وإجرائية على الاستثمارات الأجنبية فى الدول النامية .

وقد أصدرت كثير من هذه الدول تشريعات توضح معايير معاملة هذه الاستثمارات وطرق تسوية المنازعات الخاصة بها ؛ هذا على نطاق التشريع الداخلى الوطنى لكل دولة على حدة .

وعلى المستوى الدولى فإن مجلس محافظى البنك الدولى للإنشاء والتعمير كان قد عمل دراسة فى شأن إقامة جهاز تحت إشراف البنك

لفض المنازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب عن طريق المصالحة والتحكيم .

وفى ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ أسفرت الدراسة عن عقد اتفاقية خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثماريين الدول ورعايا الدول الأخرى.

وقد إنضم إلى هذه الاتفاقية أكثر من عشرين دولة [١] . وبذلك أصبحت هذه الاتفاقية نافذة المفعول اعتبارا من ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦[٢].

وتقع الإتفاقية فى حوالى ٧٥ مادة .

وتهدف هذه الاتفاقية إلى :

١-فض المنازعات التى تنشب بين المستثمر الأجنبى وبين الدولة المستثمر فيها المال ويكون ذلك بطريق التحكيم والمصالحة وتطبق هيئة التحكيم القواعد الدولية المنصوص عليها فى الإتفاقية الدولية .

وينطوى ذلك على إحلال هذه القواعد محل القانون الوطنى .

وجدير بالذكر أن عرض المنازعات على الهيئة ليس إلزاميا وإنما مرده إلى القبول الكتابى الصريح من الدولة والمستثمر ، على أنه إذا

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن عدد الدول المنضمة إلى الاتفاقية وصل الآن ، وحتى مثول هذا الكتاب للطبع ، إلى ١٤٨ دولة ، وهى نافذة فى ١٣٣ منها .

(٢) ونشير أيضا إلى أن الاتفاقية صارت نافذة المعقول فى مصر ابتداء منذ تاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٧٢ .

وافق فلا يجوز الإنسحاب .

٢- إيجاد القواعد القانونية الموحدة التى تهدف إلى تبسيط إجراءات التوفيق والإستعانة بشخصيات مستقلة لها الطابع القضائى تقوم بمهمتها طبقا لقواعد محددة تقبلها الأطراف المعينة .

٣- إيجاد الجو المناسب والمشجع لرأس المال الأجنبى فى مجالات التنمية الاقتصادية وذلك عن طريق إيجاد توازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدول التى يتم فيها الاستثمار .

وتخلص الالتزامات التى ستقع على عاتق جمهورية مصر العربية.

-فى أنه سيتم تمويل المركز الدولى الذى سيقوم بالتحكيم فى هذه المنازعات عن طريق الرسوم المتحصلة نتيجة استخدام خدمات وإذا زادت المصروفات عن الإيرادات تتحمل الدول الأعضاء فى البنك الدولى هذه الزيادة كل بنسبة مساهمتها فى رأس مال البنك .

-ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم الدولية .

-تقرر الإتفاقية مزايا وحصانات لرئيس هيئة التحكيم والعاملين بالسكرتارية وذلك فيما يختص بمباشرة مهام وظائفهم .

-تكون أصول المركز وممتلكاته ودخله ومشاريعه وعملياته المصرح بها فى ظل هذه الاتفاقية معفاة من كل الضرائب والرسوم الجمركية . كما يعفى المركز أيضا من مسئولية تحصيل أو دفع أى

ضرائب أو رسوم جمركية .

كذلك تقرر الاتفاقية عدم دفع ضرائب كسب عمل أو غيرها على المبالغ التى يتقاضاها موظفو وعمال السكرتارية .

ولا شك أن الإنضمام إلى هذه الاتفاقية من شأنه أن يزيد من ثقة المستثمر الأجنبى فى مصر وتساعد بذلك على تدفق رؤوس الأموال مما سيكون له أكبر الأثر فى زيادة معدل التنمية الاقتصادية .

وأتشرف برفع قرار رئيس الجمهورية بقانون فى شأن إنضمام جمهورية مصر العربية إلى هذه الاتفاقية .

برجاء التكرم – فى حالة الموافقة – بإصداره

وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية

وزارة الخارجية

قــرار

بنشر الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقع عليها فى واشنطن بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٢(١)

وزير الخارجية :

بعد الإطلاع على القرار الجمهورى بالقانون رقم ٩٠ لسنة

---

(١) الجريدة الرسمية فى ٢٧ يولية سنة ١٩٧٢ – العدد ٣٠ .

١٩٧١[١] الصادر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٧١ والخاص بالموافقة على إنضمام جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى .

قـــــرار

مادة وحيدة - تنشر فى الجريدة الرسمية ، الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والموقع عليها فى واشنطن بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ ويعمل بها اعتبارا من ٢ يونية سنة ١٩٧٢ .

تحريرا فى ٢٠ جماد الأول سنة ١٣٩٢ هـ (أول يولية سنة ١٩٧٢) .

---

(١) نشر قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ بالعدد ٤٥ من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٧١ .

الملحق رقم (٢)

قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى
اليونسيترال Uncitral
بشأن التحكيم التجارى الدولى
القرار رقم ٣١/٩٨ الذى اتخذته الجمعية العامة
يوم ١٥ كانون الأول / ديسمبر ١٩٧٦ [١]

إن الجمعية العامة ، اعترافا منها بقيمة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة فى إطار العلاقات التجارية الدولية .

واقتناعا منها بأن وضع قواعد للتحكيم الخاص تحظى بالقبول لدى البلدان ذات النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة من شأنه أن يسهم إسهاما كبيرا فى إقامة علاقات اقتصادية دولية متآلفة .

وإذ لا يغرب عن بالها أنه قد تم إعداد قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى بعد إجراء مشاورات واسعة مع المؤسسات التحكيمية ومراكز التحكيم التجارى الدولى .

وإذ تلاحظ أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى قد

---

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة ، الدورة الحادية والثلاثون ، الملحق رقم (١٧) A/31/17 الفصل الخامس ، الفرع جـ .

اعتمدت قواعد التحكيم فى دورتها التاسعة بعد إجراء المداولات الواجبة فإنها :

١-توصى باستعمال قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى فى تسوية المنازعات الناشئة فى إطار العلاقات التجارية الدولية ، وذلك خاصة بالإشارة فى العقود التجارية إلى قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى .

٢- وترجو من الأمين العام أن يتخذ الترتيبات لتوزيع قواعد التحكيم للجنة القانون التجارى الدولى على أوسع نطاق ممكن .

قواعد التحكيم التى وضعتها الأمم المتحدة

للقانون التجارى الدولى

الفصل الأول

أحكام تمهيدية

نطاق التطبيق

مادة (١)

١-إذا اتفق طرفا عقد كتابة [١] على إحالة المنازعات المتعلقة

---

[١] نموذج لصياغة شرط التحكيم :
"كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى كما هي سارية المفعول حاليا" .
ملحوظة : قد يرغب الطرفان فى إضافة البيانات التالية :
أ-تكون سلطة التعيين ... (اسم منظمة أو شخص) .

===

بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة .

٢- تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا وجد تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته . إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص .

الإخطار وحساب المدد

مادة (٢)

١-يعتبر بموجب هذه القواعد أى إخطار ، ويشمل ذلك كل إشعار أو رسالة أو اقتراح ، أنه قد تسلمه إذا سلم إلى المرسل إليه شخصيا أو فى محل اقامته المعتادة أو فى مقر عمله أو فى عنوانه البريدى . وفى حالة تعذر التعرف على أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات المعقولة ، يعتبر الإخطار قد تم تسلمه إذا سلم فى آخر محل إقامة أو فى آخر مقر عمل معروف للمرسل إليه . ويعتبر وقت تسلم الإخطار هو يوم تسليمه على أى نحو مما ذكر .

٢- فيما يتعلق بحساب المدد وفقا لهذه القواعد ، تسرى المدة من اليوم التالى لتسليم الإخطار أو الإشعار أو الرسالة أو الاقتراح .

ب- يكون عدد المحكمين ... (محكم واحد أو ثلاثة) .
جـ- يكون مكان التحكيم ... (مدينة أو بلد) .
د- تكون اللغة (أو اللغات) التى تستخدم فى إجراء التحكيم .

وإذا كان اليوم الأخير من المدة عطلة رسمية أو عطلة تجارية فى محل إقامة المرسل إليه أو فى مقر عمله ، إمتدت المدة إلى أول يوم عمل يلى إنتهاء العطلة . وتدخل فى حساب المدة أيام العطلة الرسمية أو العطلة التجارية التى تقع خلالها .

إخطار التحكيم

مادة (٣)

١-يرسل الطرف الذى يعتزم البدء فى إجراءات التحكيم (ويطلق عليه فيما يلى اسم المدعى) إخطار التحكيم إلى الطرف الآخر (ويطلق عليه فيما يلى اسم المدعى عليه) .

٢- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت من التاريخ الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم .

٣- يجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلى :

أ-طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم .

ب- اسم كل طرف فى النزاع وعنوانه .

جـ- إشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق المستقل على التحكيم الذى يستند إليه طلب التحكيم .

د- إشارة إلى العقد الذى نشأ عنه النزاع أو الذى له علاقة به .

هـ- الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذى يقع عليه ، إن وجد.

و- الطلبـات .

ز- اقتراح بشأن عدد المحكمين (واحـد أو ثلاثـة) إذا لم يكـن الطرفان قد اتفقا على هذا العدد من قبل .

٤- يجوز أن يشتمل إخطار التحكيم أيضا على ما يأتى :

أ-المقترحات المشار إليها فى الفقرة (١) من المادة (٦) بشـأن تعيين محكم واحد وسلطة التعيين .

ب- الإشعار بتعيين المحكم المشار إليه فى المادة (٧) .

جـ- بيان الدعوى المشار إليه فى المادة (١٨) .

النيابة والمساعدة

مـادة (٤)

يجوز أن يختار الطرفان أشخاصا للنيابة عنهما أو لمساعدتهما . ويجـب أن ترسـل أسمـاء هـؤلاء الأشـخاص وعناوينـهم كتابـة إلى الطرف الآخر ، ويجب أن يذكر فى هذه الرسالة ما إذا كان اختيـارهم لغرض النيابة أو المساعدة .

الفصل الثانى

تشكل هيئة التحكيم

عدد المحكمين :

مـادة (٥)

إذا لم يكـن الطرفـان قـد اتفقـا مسبقا على عـدد المحكمـين (أى

محكم واحد أو ثلاثة) ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على ألا يكون هناك إلا محكم واحد فقط ، وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

تعيين المحكمين (المواد من ٦إلى ٨) .

مادة (٦)

١-عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد ، يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر ما يلى :

أ-اسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار المحكم الواحد من بينهم .

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو اسماء جملة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينهما أو من بينهم ، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين.

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين أقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولى دون أن يتفق الطرفان على تعيين المحكم الواحد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التى اتفق الطرفان على تسميتها ، فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التى اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ستين يوما من تاريخ تسليم الطلب الذى قدمه إليها أحد الطرفين فى هذا الشأن ، جاز لكل من الطرفين

أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى تسمية سلطة تعيين .

٣- تقوم سلطة التعيين ، بناء على طلب أحد الطرفين ، بتعيين محكم واحد فى أقرب وقت ممكن . وتتبع فى هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين ، بما لها من سلطة تقديرية ، أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ-ترسل سلطة التعيين إلى الطرفين . بناء على طلب أحدهما ، نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل .

ب- لكل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة ، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التى يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية فى القائمة حسب الترتيب الذى يفضله .

جـ- بعد انقضاء المدة المذكورة فى الفقرة السابقة ، تعين سلطة التعيين المحكم الواحد من بين الأسماء التى أعتمدها الطرفان فى القائمتين اللتين أعيدتا إليها وبمراعاة ترتيب الأفضلية الذى أوضحه الطرفان .

د- إذا تعذر ، لسبب ما ، تعيين المحكم الواحد باتباع هذه الإجراءات ، كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية فى تعيينه.

٤- تراعى سلطة التعيين ، وهى بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد ، وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

مادة (٧)

١-عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين ، يختار كل طرف محكما واحدا ، ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم .

٢- إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر بإختيار محكم ولم يقم هذا الأخير ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الاخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذى اختاره ، فإنه :

أ-يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التى سبق أن اتفق الطرفان على تسميتها أن تتولى تعيين المحكم الثانى .

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التى اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذى قدمه إليها أحد الطرفين فى هذا الشأن ، جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى تسمية سلطة التعيين وله عندئذ أن يطلب من سلطة التعيين التى تمت تسميتها على هذا النحو تعيين المحكم الثانى . وفى كلتا الحالتين لسلطة التعيين

ممارسة سلطتها التقديرية فى تعيين المحكم .

٣- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تعيين المحكم الثانى دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيسى ، تولت سلطة التعيين اختيار هذا المحكم باتباع نفس الطريقة التى يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة(٦) .

مادة (٨)

١-عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقا لأحكام المادة (٦) أو المادة (٧) ، يجب علىَ الطرف الذى يقدم الطلب أن يرسل إلى سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم ، وصورة من العقد الذى نشأ عنه أو تعلق به النزاع ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجا فى العقد . ولسلطة التعيين أن تطلب من كل من الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢- عند ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين ، يجب ذكر أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم ، مع بيان مؤهلاتهم .

رد المحكمين (المواد من ٩إلى ١٢)

مادة (٩)

١-يجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به فى أمر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال اثارة

شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله . وعلى المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفى النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

مادة (١٠)

١-يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله .

٢- لا يجوز لأى من طرفى النزاع رد المحكم الذى اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

مادة (١١)

١-على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل إخطارا بطلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة فى المادتين (٩) و (١٠) .

٢-يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والعضوان الآخران فى هيئة التحكيم بطلب الرد . ويكون الإخطار كتابة ، وتبين فيه أسباب الرد .

٣- عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم ، يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد . كما يجوز للمحكم الذى طلب رده التنحى عن نظر الدعوى . ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحى إقرارا ضمنيا

بصحة الأسباب التى يستند إليها طلب الرد . وفى كلتا الحالتين تتبع فى تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين (٦) و (٧) ولو لم يمارس أحد الطرفين أثناء إجراءات تعيين المحكم الذى طلب رده حقه فى هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

مادة (١٢)

١ -إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى ، فإن القرار فى طلب الرد يصدر على النحو التالى :

أ-إذا كان تعيين المحكم قد قامت به سلطة التعيين ، فهى التى تصدر القرار .

ب- إذا لم يكن التعيين قد قامت به سلطة التعيين ولكن سبق تسمية مثل هذه السلطة فهى التى تصدر القرار .

جـ- فى جميع الحالات الأخرى يصدر القرار من سلطة التعيين التى تتم تسميتها وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٦) .

٢ - إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم وجب تعيين أو اختيار محكم آخر بدلا منه وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد من (٦) إلى (٩) بشأن تعيين أو اختيار . محكم أما إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين ، فيجب أن تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التى بتت فى طلب الرد .

تبديل المحكم

مادة (١٣)

١-فى حالة وفاة أحد المحكمين أو استقالته أثناء إجراءات التحكيم ، يعين أو يختار محكم آخر بدلا منه باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد من (٦) إلى (٩) التى كانت واجبة التطبيق على تعيين أو اختيار المحكم الجارى تبديله .

٢- فى حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو فى حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دونه والقيام بها ، تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم .

إعادة سماع المرافعات الشفوية فى حالة تبديل محكم

مادة (١٤)

إذا اقتضى الأمر وفقا للمواد من (١١) إلى (١٣) تبديل المحكم الواحد أو المحكم الرئيسى ، وجب إعادة سماع المرافعات الشفوية التى سبق تقديمها ، وإذا تعلق الأمر بتبديل أى محكم آخر ، فإن قرار إعادة سماع المرافعات السابقة يترك لتقدير هيئة التحكيم .

الفصل الثالث

إجراءات التحكيم

أحكام عامة

مادة (١٥)

١-مع مراعاة أحكام هذه القواعد ، لهيئة التحكيم ممارسة

التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما فى جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته .

٢- تعقد هيئة التحكيم بناء على طلب أى من الطرفين فى أية مرحلة من الإجراءات جلسات لسماع شهادة الشهود بما فى ذلك الشهود والخبراء أو لسماع المرافعات الشفوية . فإذا لم يتقدم أى من الطرفين بمثل هذا الطلب ، فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من الأوفق عقد تلك الجلسات أو السير فى الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات .

٣- الوثائق أو المعلومات التى يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم يجب أن يرسلها هذا الطرف فى نفس الوقت إلى الطرف الآخر .

مكان التحكيم

مادة (١٦)

١-إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم ، تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم .

٢- لهيئة التحكيم تعيين محل التحكيم داخل الدولة التى اتفق عليها الطرفان ، ولها سماع شهود وعقد اجتماعات للمداولة بين أعضائها فى أى مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم .

٣- لهيئة التحكيم أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو لفحص مستندات ، ويجب إخطار الطرفين قبل هذه المعاينات أو الفحوص بوقت كاف ليتمكنا من الحضور وقت إجرائها .

٤- يصدر قرار التحكيم فى مكان إجراء التحكيم .

اللغـــة

مـادة (١٧)

١-مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان ، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها إلى تعيين اللغة أو اللغات التى تستخدم فى الإجراءات . ويسرى هذا التعيين على بيان الدعوى وبيان الدفاع وكل بيان مكتوب آخر . كما يسرى على اللغة أو اللغات التى تستخدم فى جلسات سماع المرافعات الشفوية إن عقدت مثل هذه الجلسات .

٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن ترفق بالوثائق التى تقدم بلغاتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفاع وبالوثائق أو المستندات التكميلية التى تقدم أثناء الإجراءات ، ترجمة إلى اللغة أو اللغات التى اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

بيـان الدعـوى

مـادة (١٨)

١-فيما عدا الحالة التى يتضمن فيها إخطار التحكيم بيان

الدعوى ، يجب أن يرسل المدعى ، خلال المدة التى تحددها هيئة التحكيم ، إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين ، بيانا مكتوبا بدعواه . وترفق بهذا البيان صورة من العقد وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن هذا الاتفاق واردا فى العقد .

٢- يجب أن يشتمل بيان الدعوى على البيانات التالية :

أ- اسم المدعى واسم المدعى عليه وعنوان كل منهما .

ب- بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى .

جـ- المسائل موضوع النزاع .

د- الطلبات .

ويجوز للمدعى أن يرفق ببيان دعواه كل الوثائق التى يعتقد أن لها صلة بالدعوى أو أن يشير فى البيان إلى الوثائق وأدلة الأثبات الأخرى التى يعتزم تقديمها .

بيان الدفاع

مادة (١٩)

١-يجب أن يرسل المدعى عليه ، خلال المدة التى تحددها هيئة التحكيم ، إلى المدعى وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بالرد على بيان الدعوى .

٢- يجب أن يشتمل البيان ردا على ما جاء ببيان الدعوى بشأن المسائل المذكورة فى البنود (ب) و(جـ) و(د) من الفقرة (٢) من المادة

(١٨) . ويجوز للمدعى عليه أن يرفق ببيان الدفاع الوثائق التى يستند إليها فى دفاعه أو أن يشير فى البيان إلى الوثائق وأدلة الأثبات الأخرى التى يعتزم تقديمها .

٣- للمدعى عليه أن يقدم فى بيان الدفاع أو فى مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم ، إذا قررت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر هذا التأخير ، طلبات عارضة ناشئة عن نفس العقد أو أن يتمسك بحق ناشئ عن نفس العقد بقصد الدفع بالمقاصة .

٤- تسرى أحكام الفقرة الثانية من المادة (١٨) على الطلبات العارضة التى يقدمها المدعى عليه وعلى الحقوق التى يتمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة .

تعديل بيان الدعوى أو بيان الدفاع

مادة (٢٠)

يجوز لكل من الطرفين خلال إجراءات التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة التعديل لتأخر وقت تقديمه أو لما قد ينشأ عنه من ضرر للطرف الآخر أو لأية ظروف أخرى . ومع ذلك ، لا يجوز إدخال تعديلات على طلب يكون من شأنها إخراج هذا الطلب بعد تعديله عن نطاق شرط التحكيم أو الاتفاق المستقل على التحكيم .

الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

مادة (٢١)

١-هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص فى الفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ، وتدخل فى ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق .

٢- تختص هيئة التحكيم بالفصل فى وجود أو صحة العقد الذى يكون شرط التحكيم جزءا منه . وفى حكم المادة (٢١)، يعامل شرط التحكيم الذى يكون جزءا من عقد وينص على إجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقود الأخرى . وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم .

٣- يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أو فى ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات العارضة فى حالة وجود مثل هذه الطلبات .

٤- بوجه عام ، تفصل هيئة التحكيم فى الدفع بعدم اختصاصها بوصفه مسألة أولية . ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستمرار فى الإجراءات وأن تفصل فى الدفع بعدم الاختصاص فى قرارها النهائى.

البيانات المكتوبة الأخرى

مادة (٢٢)

تعين هيئة التحكيم البيانات المكتوبة الأخرى ، بالإضافة إلى بيان الدعوى وبيان الدفاع ، التى يجب على الطرفين تقديمها أو يجوز لهما تقديمها ، وتحدد ميعاد تقديم هذه البيانات .

المدد

مادة (٢٣)

يجب ألا تتجاوز المدد التى تحددها هيئة التحكيم لتقديمها البيانات المكتوبة (بما فى ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعين يوما . ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت مبررا لذلك .

أدلة الإثبات والمرافعات الشفوية (المادتان ٢٤و٢٥)

مادة (٢٤)

١-يقع على كل من الطرفين عبء إثبات الوقائع التى يستند إليها فى تأييد دعواه أو دفاعه .

٢- لهيئة التحكيم أن تطلب - إذا استصوبت ذلك - من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلى الطرف الآخر ، خلال المدة التى تحددها ، ملخصا لوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التى يعتزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع عليها فى بيان دعواه أو بيان دفاعه .

٣- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين فى أى وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدما ، خلال المدة التى تحددها ، وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى .

مادة (٢٥)

١-فى حالة المرافعة الشفوية ، تبلغ هيئة التحكيم الطرفين قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ انعقاد الجلسة وموعدها ومكانها .

٢- إذا تقرر سماع شهود ، يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر ، قبل إنعقاد جلسة أداء الشهادة بخمسة عشر يوما على الأقل ، بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التى سيدلى هؤلاء بشهاداتهم فيها واللغات التى سيستخدمونها فى أداء الشهادة .

٣- تعد هيئة التحكيم ما يلزم من ترتيبات لترجمة البيانات الشفوية التى تقدم فى جلسة المرافعة ويعمل محضر لاجتماعها ، وذلك إذا رأت أن ظروف الدعوى تقتضى عمل الترجمة أو المحضر ، أو إذا أبلغها الطرفان قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل برغبتها فى عملها .

٤- تكون جلسات المرافعات الشفوية وسماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك . ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى شاهد أو أى عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء الشهود بشهاداتهم. ولها حرية تحديد الطريقة التى يستجوب بها الشهود .

٥- يجوز أيضا تقديم الشهادة فى صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود .

٦- هيئة التحكيم هى التى تقرر قبول الأدلة المقدمة أو رفضها ، ووجود صلة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة ، وأهمية الدليل المقدم .

التدابير الوقائية المؤقتة

مادة (٢٦)

١-لهيئة التحكيم أن تتخذ ، بناء على طلب أحد الطرفين ، ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع ، بما فى ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها ، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف .

٢- يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة فى صورة قرار تحكيم مؤقت . ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت .

٣- الطلب الذى يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية بإتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق فى التمسك به.

الخبـــراء

مادة (٢٧)

١-يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابى

إليها بشأن مسائل معينة تحددها . وترسل إلى الطرفين صورة من التفويض الذى أسند إلى الخبير كما حددته هيئة التحكيم .

٢- يقدم الطرفان إلى الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع ويمكناه من فحص أو معاينة ما يطلبه منهما من وثائق أو بضائع تتصل بالنزاع. وكل خلاف بين أحد الطرفين والخبير بشأن صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع يرفع إلى هيئة التحكيم للفصل فيه.

٣- ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير إثر تسلمه منه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة لكل منهما لإبداء رأيه فى التقرير كتابة. ولكل من الطرفين الحق فى طلب فحص أية وثيقة أستند إليها الخبير فى تقريره .

٤- يجوز بعد تقديم تقرير الخبير وبناء على طلب أى من الطرفين سماع أقوال هذا الخبير فى جلسة تتاح للطرفين فرصة حضورها واستجواب الخبير . ويجوز لكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة شهودا من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم فى المسائل موضوع النزاع . وتطبق بالنسبة لهذا الإجراء أحكام المادة (٢٥) .

التخلف

مادة (٢٨)

١-إذا تخلف المدعى دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه خلال المدة التى حددتها هيئة التحكيم . وجب أن تصدر هذه الهيئة

قرارا بإنهاء إجراءات التحكيم . وإذا تخلف المدعى عليه دون عذر مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التى حددتها هيئة التحكيم ، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا بإستمرار إجراءات التحكيم .

٢- إذا دعى أحد الطرفين على وجه صحيح وفقا لأحكام هذا النظام إلى حضور إحدى جلسات المرافعات الشفوية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالإستمرار فى إجراءات التحكيم.

٣- إذا طلب من أحد الطرفين على وجه صحيح تقديم وثائق للإثبات وتخلف دون عذر مقبول عن تقديمها خلال المدة المحددة لذلك ، جاز لهيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم بناء على الأدلة الموجودة أمامها.

إنهاء المرافعة

مادة (٢٩)

١-لهيئة التحكيم أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهما أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها ، فإذا كان الجواب نفيا ، جاز لهيئة التحكيم أن تعلن إنهاء المرافعة.

٣- لهيئة التحكيم أن تقرر ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين ، إعادة فتح باب المرافعة فى أى وقت قبل صدور قرار التحكيم ، إذا رأت ضرورة ذلك نظرا لوجود ظروف استثنائية .

التنازل عن حق التمسك بهذا النظام

مادة (٣٠)

الطرف الذى يعلم أن حكما من أحكام هذه القواعد أو شرطا من شروطها قد تمت مخالفتها ويستمر مع ذلك فى التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة يعتبر أنه قد تنازل عن حقه فى الاعتراض.

الفصل الرابع
قرار التحكيم

القـــرارات

مادة (٣١)

١-فى حالة وجود ثلاثة محكمين ، تصدر هيئة التحكيم القرارات أو الأحكام الأخرى بأغلبية المحكمين.

٢- فيما يتعلق بمسائل الإجراءات يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيسى وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو أجازت هيئة التحكيم ذلك ، ويكون هذا القرار قابلا لإعادة النظر من قبل هيئة التحكيم إذا قدم إليها مثل هذا الطلب .

شكل قرار التحكيم وأثره

مادة (٣٢)

١-يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر ، بالإضافة إلى قرار التحكيم

النهائى ، قرارات تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية .

٢- يصدر قرار التحكيم كتابة ، ويكون نهائيا وملزما للطرفين. ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير .

٣- يجب أن تسبب هيئة التحكيم القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه .

٤- يوقع المحكمون القرار ، ويجب أن يشمل على تاريخ صدوره والمكان الذى صدر فيه . إذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم وجب أن يبين فى القرار أسباب عدم التوقيع .

٥- لا يجوز نشر قرار التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين .

٦- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من قرار التحكيم موقعه من المحكمين .

٧- إذا كان قانون التحكيم فى الدولة التى صدر فيها قرار التحكيم يستلزم إيداع القرار أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التى يحددها القانون .

القانون واجب التطبيق والحكم غير المقيد بأحكام القانون

مادة (٣٣)

١-تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذى يعينه الطرفان . فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذى تعينه قواعد تنازع القوانين التى ترى الهيئة أنها

الواجبة التطبيق فى الدعوى .

٢- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل فى النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف أو كحكم غير مقيد بأحكام القانون إلا إذا أجازها الطرفان فى ذلك صراحة وكان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز هذا النمط من التحكيم .

٣- وفى جميع الأحوال ، تفصل هيئة التحكيم فى النزاع وفقا لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة .

التسوية الودية وغيرها من أسباب إنهاء إجراءات التحكيم

مادة (٣٤)

١-إذا اتفق الطرفان قبل صدور قرار التحكيم على تسوية تنهى النزاع ، كان لهيئة التحكيم ، أما أن تصدر أمرا بإنهاء الإجراءات ، وأما أن تثبت التسوية ، بناء على طلب الطرفين وموافقتها على هذا الطلب ، فى صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها ، ولا إلزام على هيئة التحكيم بتسبسب مثل هذا القرار .

٢- إذا حدث قبل صدور قرار التحكيم إن صار الاستمرار فى إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلا لأى سبب غير ما ذكر فى الفقرة (١) ، وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات . ولهيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا القرار ، إلا إذا اعترض على إصداره أحد الطرفين لأسباب جدية .

٣- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة موقعة من المحكمين من الأمر بإقفال إجراءات التحكيم أو من قرار التحكيم بشروط متفق عليها . وتسرى فى حالة إصدار قرار تحكيم بشروط متفق عليها الأحكام المنصوص عليها فى الفقرة (٢) و (٤) و(٥) و (٦) و (٧) من المادة (٣٢) .

تفسير قرار التحكيم

مادة (٣٥)

١- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تفسير قرار التحكيم .

٢- يعطى التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسليم الطلب . ويعتبر التفسير جزءا من قرار التحكيم وتسرى عليه الأحكام المنصوص عليها فى الفقرات من (٢) إلى (٧) من المادة (٣٢) .

تصحيح قرار التحكيم

مادة (٣٦)

١-يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكون قد وقع فى قرار التحكيم من

أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلى الطرفين.

٢- يكون هذا التصحيح كتابة ، وتسرى فى شأنه الأحكام المنصوص عليها فى الفقرات من (٢) إلى (٧) من المادة (٣٢) .

قرار التحكيم الإضافى

مادة (٣٧)

١-يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، أن تصدر قرار تحكيم إضافى استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها.

٢-إذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب القرار الإضافى ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذى وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب .

٣- تسرى على القرار الإضافى الأحكام المنصوص عليها فى الفقرات من (٢) إلى (٧) من المادة (٣٢) .

المصروفات (المواد من ٣٨ إلى ٤٠)

مـادة (٣٨)

تحدد هيئة التحكيم فى قرارها مصروفات التحكيم . ولا يشمل مصطلح "المصروفات" إلا ما يلى :

أ-أتعاب المحكمين ، وتتولى هيئة التحكيم تقدير هذه الأتعاب بنفسها وفقا لأحكام المادة (٣٩) ، وتبين ما يخص كل محكم على حدة من هذه الأتعاب .

ب- نفقات المحكمين وغيرها من النفقات التى يتحملونها .

جـ- مصروفات الخبرة وغيرها من المساعدات التى تطلبها هيئة التحكيم .

د- نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التى يتحملونها إلى القدر الذى تعتمده هيئة التحكيم من هذه النفقات .

هـ- مصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية التى تحملها الطرف الذى كسب الدعوى ، شريطة أن تطلب هذه المصروفات أثناء إجراء التحكيم ، وألا يتجاوز مبلغها القدر الذى تراه هيئة التحكيم معقولا .

و- أى أتعاب ومصروفات لسلطة التعيين ، وكذلك مصروفات الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى .

مادة (٣٩)

١-يجب أن يكون المبلغ الذى يقدر نظير أتعاب المحكمين معقولا ، وأن يراعى فى تقديره حجم المبالغ التى يدور حولها النزاع ، ومدى تعقيد الدعوى ، والوقت الذى صرفه المحكمون فى نظرها وغير ذلك من الظروف المرتبطة بها .

٢- إذا كانت تسمية سلطة التعيين قد تمت بإتفاق الطرفين أو من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى وكانت سلطة التعيين هذه قد أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين فى القضايا الدولية التى تتولى إدارتها ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم وهى بصدد تقدير أتعابها هذا الجدول فى اعتبارها ، وذلك إلى الحد الذى تراه مناسبا فى ظروف تلك الدعوى .

٣- إذا لم تكن سلطة التعيين هذه أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين فى القضايا الدولية ، جاز لكل من الطرفين ، فى أى وقت أن يطلب من سلطة التعيين تقديم بيان توضح فيه الأسس التى تتبع فى تقدير الأتعاب فى القضايا الدولية التى تتولى اختيار المحكمين فيها ، فإذا قبلت سلطة التعيين تقديم هذا البيان ، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم بعين الاعتبار المعلومات الواردة به وهى بصدد تقدير أتعابها ، وذلك إلى الحد الذى تراه مناسبا فى ظروف تلك الدعوى .

٤- فى الحالتين المذكورتين فى الفقرتين (٢) و (٣) ، لا يجوز لهيئة التحكيم أن تجرى تقدير أتعابها إلا بعد استشارة سلطة التعيين .

وذلك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيين تقديمها . ولسلطة التعيين عندما يطلب منها الرأى أن تبدى لهيئة التحكيم ما تراه مناسبا من ملاحظات بشأن تقدير الأتعاب .

مادة (٤٠)

١-مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية ، تقع مصروفات التحكيم - فى الأصل - على عائق الطرف الذى يخسر الدعوى . ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بتوزيع أى مصروفات منها بين الطرفين إذا استصوبت ذلك ، آخذه فى الاعتبار ظروف الدعوى .

٢- فيما يتعلق بمصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية المشار إليها فى البند (هـ) من المادة (٣٨) ، لهيئة التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى ، حرية تعيين الطرف الذى يتحمل هذه المصروفات أو الأمر بتوزيعها بين الطرفين إن استصوبت ذلك .

٣- عندما تصدر هيئة التحكيم أمرا بإنهاء إجراءات لتحكيم أو قرار تحكيم بشروط متفق عليها ، يجب أن تحدد مصروفات التحكيم المشار إليها فى المادة (٣٨) وفى الفقرة الأولى من المادة (٣٩) فى نص الأمر أو القرار.

٤- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تتقاضى أتعابا إضافية نظير تفسير قرارها أو تصحيحه أو إكماله وفقا لأحكام المواد من (٣٥) إلى (٣٧).

إيداع المصروفات

مـادة (٤١)

١-لهيئة التحكيم ، إثر تشكيلها ، أن تطلب من الطرفين إيـداع مبلغين متساويين كمقدم للمصروفات المشار إليها فى البنود (أ)و(ب) و(ج) من المادة (٣٨) .

٢- لهيئـة التحكيـم أن تطلـب مـن الطرفـين أثنـاء إجـراءات التحكيم إيداع مبالغ تكميلية .

٣- فى الحالـة التى تكـون فيـها تسـمية سـلطة التعيين قـد تمـت بإتفاق الطرفين وفى حالـة تسـمية هـذه السـلطة مـن قبـل الأمـين العـام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى ، لا يجوز لهيئة التحكيم تقدير مبـالغ الودائع أو الودائع التكميلية إلا بعد استشارة سـلطة التعيين ، وذلـك إذا طلب أحد الطرفين هذه الاستشارة وقبلت سلطة التعيـين تقديمـها . ولسلطة التعيين عندما يطلب منـها الرأى أن تبـدى لهيئة التحكيـم مـا تراه مناسبا من ملاحظات بشأن تقدير هذه الودائع التكميلية .

٤- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال ثلاثـين يومـا من تاريخ تسلم طلب الإيداع وجب أن تخطر هيئـة التحكيـم الطرفـين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة فـإذا لم يدفعـها أيـا منـهما ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهائها .

٥- تقدم هيئة التحكيم إلى الطرفـين بعـد إصـدار قـرار التحكيـم حسابا بالودائع التى تسلمتها وترد إليهما الرصيد الذى لم يتم إنفاقه .

الملحق رقم (٣)

القانون النمطى للتحكيم التجارى الدولى

Loi-type. Model law

(بصيغته التى اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى ٢١ حزيران / يونية ١٩٨٥) (١)

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة (١) نطاق التطبيق (٢) .

١-ينطبق هذا القانون على التحكيم التجارى (٣) الدولى مع مراعاة أى اتفاق نافذ مبرم بين هذه الدولة وأية دولة أو دول أخرى .

---

(١) وثيقة الأمم المتحدة رقم ٤٠/١٧ (أ) ، المرفق الأول .

(٢) تستخدم عناوين المواد لأغراض مرجعية فقط ، ولا يجوز استخدامها لأغراض التفسير .

(٣) ينبغى تفسير مصطلح "التجارى" تفسيرا واسعا بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت أو غير تعاقدية . والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل ، دون حصر ، المعاملات التالية : أى معاملة تجارية لتوريد السلع أو الخدمات أو تبادلها ، اتفاقات التوزيع ، التمثيل التجارى أو الوكالة التجارية ، إدارة الحقوق لدى الغير ، التأجير الشرائى ، تشييد المصانع ، الخدمات الاستشارية ، الأعمال الهندية ، إصدار التراخيص ، الاستثمار . التمويل ، الأعمال المصرفية ، التأمين ، اتفاق أو امتياز الاستغلال ، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعى أو التجارى ، نقل البضائع أو الركاب جوا وبحرا بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية .

٢- باستثناء أحكام المواد (٨) و(٩) و(٣٥) و(٣٦)، تنطبق أحكام هذا القانون فقط إذا كان مكان التحكيم واقعا فى إقليم هذه الدولة .

٣- يكون أى تحكيم دوليا :

أ-إذا كان مقرا عمل طرفى اتفاق التحكيم ، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين .

ب- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التى يقع فيها مقر عمل الطرفين :

١-مكان التحكيم إذا كان محددا فى اتفاق التحكيم أو طبقا له .

٢- أى مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذى يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به .

جـ-إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة .

٤- لأغراض الفقرة (٣) من هذه المادة :

أ-إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل ، فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم .

ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته المعتاد .

٥- لا يمس هذا القانون أى قانون آخر لهذه الدولة ولا يجوز

بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقا لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون .

مادة (٢) التعريف وقواعد التفسير لأغراض هذا القانون :

أ-"التحكيم" يعنى أى تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا.

ب- "هيئة التحكيم" تعنى محكما فردا أو فريقا من المحكمين .

جـ-"المحكمة" تعنى هيئة أو جهازا من النظام القضائى لدولة ما .

د- حيثما يترك حكم من أحكام هذا القانون ، باستثناء المادة (٢٨) ، للطرفين حرية البت فى قضية معينة ، تكون هذه الحرية شاملة حق الطرفين فى تفويض طرف ثالث ، يمكن أن يكون مؤسسة ، فى القيام بهذا العمل .

هـ- حيثما يشير حكم من أحكام هذا القانون إلى أن الطرفين قد اتفقا أو يمكن أن يتفقا ، أو يشير بأى صورة أخرى إلى اتفاق بين الطرفين ، يشمل هذا الاتفاق أى قواعد تحكيم يشار إليها فى هذا الاتفاق.

و-حيثما يشير نص من نصوص هذا القانون ، بخلاف نص المادة ٢٥ (أ) والفقرة (٢) (أ) من المادة (٣٢) ، إلى دعوى ، ينطبق النص أيضا على الدعوى المضادة ، وحيثما يشير نص الحكم إلى

دفاع ، فإنه ينطبق أيضا على الرد على هذه الدعوى المضادة .

مادة (٣) تسليم الرسائل الكتابية

١-ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلى :

أ-تعتبر أى رسالة كتابية فى حكم المتسلمة إذا سلمت إلى المرسل إليه شخصيا أو إذا سلمت فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى ، وإذا تعذر العثور على أى من هذا الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية فى حكم المتسلمة إذا أرسلها إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد على عنوان بريدى معروف للمرسل إليه ، وذلك بموجب خطاب موصى عليه أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها .

ب- تعتبر الرسالة فى حكم المتسلمة منذ اليوم الذى تسلم فيه على هذا النحو .

٢- لا تسرى أحكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة بإجراءات المحاكم .

مادة (٤) النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلا عن حقه فى الاعتراض الطرف الذى يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته أو لشرط من شروط إتفاق التحكيم ، ويستمر مع ذلك فى إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة دون إبطاء لا موجب

له ، أو يستمر فيها فى غضون المدة المحددة لذلك ، إن كان ثمة مثل هذه المدة .

مادة (٥) مدى تدخل المحكمة

فى المسائل التى ينظمها هذا القانون ، لا يجوز لأى محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصا على ذلك فى هذا القانون .

مادة (٦) محكمة أو سلطة أخرى لأداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والإشراف فى مجال التحكيم

تتولى أداء الوظائف المشار إليها فى الفقرتين (٣) و (٤) من المادة ١١ والفقرة (٣) من المادة ١٣ ، وفى المادة ١٤ والفقرة (٣) من المادة ١٦ والفقرة (٢) من المادة ٣٤ .. (تحدد كل دولة تصدر هذا القانون النموذجى المحكمة أو المحاكم أو السلطة الأخرى ، وعندما يشار إلى تلك السلطة فى ذلك القانون تكون هى المختصة بأداء هذه الوظائف) .

الفصل الثانى

اتفاق التحكيم

مادة (٧) تعريف اتفاق التحكيم وشكله

١-"إتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم ، جميع أو بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ،

ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة اتفاق منفصل .

٢- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد فى وثيقة موقعة من الطرفين أو فى تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكى واللاسلكى تكون بمثابة سجل للاتفاق ، أو فى تبادل المطالبة والدفاع التى يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر ، وتعتبر الإشارة فى عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد .

مادة (٨) اتفاق التحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة

١-على المحكمة ، التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم ، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم ، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين فى موعد اقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول بموضوع النزاع ، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه .

٢- إذا رفعت دعوى مما أشير إليه فى الفقرة (١) من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار فى إجراءات التحكيم ، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة .

مادة (٩) اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة

لا يعتبر مناقضا لإتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين ، قبل بدء إجراءات التحكيم أو فى أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب .

الفصل الثالث

تشكيل هيئة التحكيم

مادة (١٠) عدد المحكمين

١-للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين .

٢- فإن لم يفعلا كان عدد المحكمين ثلاثة .

مادة (١١) تعيين المحكمين

١-لا يمنع أى شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٢- للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين (٤) و (٥) من هذه المادة.

٣- فإن لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الإجراء التالى :

أ-فى حالة التحكيم بثلاثة محكمين ، يعين كل من الطرفين

محكما ويقوم المحكمان المعينين على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث ، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على الحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة (٦) .

ب- إذا كان التحكيم بمحكم فرد ، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه ، بناء على طلب أحد الطرفين ، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (٦) .

٤- فى حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :

أ-إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقا لما تقتضيه هذه الإجراءات.

ب- أو إذا لم يتمكن الطرفان ، أو المحكمان ، من التوصل إلي اتفاق مطلوب منهما وفقا لهذه الإجراءات .

جـ- أو إذا لم يقم طرف ثالث ، وإن كان مؤسسة ، بأداء أى مهمة موكولة إليه فى هذه الإجراءات .

فيجوز لأى من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة (٦) أن تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين .

٥- أى قرار فى مسألة موكولة بموجب الفقرة (٣) أو (٤) من

هذه المادة إلى المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة (٦) يكون قرارا نهائيا غير قابل للطعن . ويتعين على المحكمة أو السلطة الأخرى لدى قيامها بتعيين محكم أن تولى الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها فى المحكم وفقا لإتفاق الطرفين وإلى الاعتبارات التى من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحايد ، وفى حالة تعيين محكم فرد أو محكم ثالث يتعين عليها أن تأخذ فى الاعتبار كذلك تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين .

مادة (١٢) أسباب رد المحكم

١-على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله . وعلى المحكم ، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضى بلا ابطاء إلى طرفى النزاع بوجود أى ظروف من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها .

٢- لا يجوز رد محكم إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان ولا يجوز لأى من طرفى النزاع رد محكم عينه هو أو إشترك فى تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

مادة (١٣) إجراءات الرد

١-للطرفين حرية الاتفاق على إجراءات رد المحكم ، مع مراعاة أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة .

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، وجب على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأى ظرف من الظروف المشار إليها فى المادة (١٢) فقرة (٢) بيانا مكتوبا بالأسباب التى يستند إليها طلب رد هيئة التحكيم ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ، فعلى هيئة التحكيم . أن تبت فى طلب الرد .

٣- إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقا للإجراءات الواردة فى الفقرة (٢) جاز للطرف الذى قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة فى المادة ٦ ، خلال ثلاثين يوما من تسلمه أشعارا بقرار رفض طلب الرد ، أن تبت فى طلب الرد وقرارها فى ذلك يكون غير قابل لأى طعن ، وريثما يتم الفصل فى هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم ، بما فى ذلك المحكم المطلوب رده أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم .

مادة (١٤) الامتناع أو الاستحالة

١-إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته ، تنتهى ولا يته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء مهمته . أما إذا ظل هناك خلافا حول أى من هذه الأسباب فيجوز لأى من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة أو إلى السلطة الأخرى المسماة فى المادة (٦) أن تفصل فى موضوع إنهاء

ولاية المحكم ، وقرارها فى ذلك يكون نهائيا .

٢- إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمة المحكم . وفقا لهذه المادة أو الفقرة (٢) من المادة (١٢) ، فإن هذا لا يعتبر إقرارا بصحة أى من الأسباب المشار إليها فى هذه المادة أو فى الفقرة (٢) من المادة (١٢) .

مادة (١٥) تعيين محكم بديل

عندما تنتهى ولاية أحد المحكمين وفقا للمادة (١٣) أو المادة (١٤) أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأى سبب آخر ، أو بسبب إلغاء ولايته بإتفاق الطرفين أو فى أى حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية ، يعين محكم بديل وفقا للقواعد التى كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الجارى تبديله .

الفصل الرابع

اختصاص هيئة التحكيم

مادة (١٦) اختصاص هيئة التحكيم بالبت فى اختصاصها

١-يجوز لهيئة التحكيم البت فى اختصاصها ، بما فى ذلك البت فى أى اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته . ولهذا الغرض ، ينظر إلى شرط التحكيم الذى يشكل جزءا من عقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، وأى قرار

يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم .

٢- يثار الدفع بعد اختصاص هيئة التحكيم فى موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع ، ولا يجوز منع أى من الطرفين من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم فى تعيينه . أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب أبداؤه بمجرد أن تثار ، أثناء إجراءات التحكيم المسألة التى يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها ، ولهيئة التحكيم فى كلتا الحالتين أن تقبل دفعا يثار بعد هذا الموعد إذا اعتبرت أن التأخير له ما يبرره .

٣- يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل فى أى دفع من الدفوع المشار إليها فى الفقرة (٢) من هذه المادة إما كمسألة أولية وإما فى قرار تحكيم موضوعى . وإذا قررت هيئة التحكيم فى قرار تمهيدى أنها مختصة ، فلأى الطرفين ، فى بحر ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بذلك القرار ، أن يطلب من المحكمة المحددة فى المادة (٦) أن تفصل فى الأمر ، ولا يكون قرارها هذا قابلا للطعن . وإلى أن يبت فى هذا الطلب لهيئة التحكيم أن تمضى فى إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم .

مادة (١٧) سلطة هيئة التحكيم فى الأمر بإتخاذ تدابير مؤقتة

يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أيا من الطرفين ، بناء على طلب أحدهما ، بإتخاذ أى تدبير وقائى مؤقت تراه ضروريا بالنسبة إلى

موضوع النزاع ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك . ولهيئة التحكيم ان تطلب من أى من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.

الفصل الخامس

سير إجراءات التحكيم

مادة (١٨) المساواة فى المعاملة بين الطرفين

يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته .

مادة (١٩) تحديد قواعد الإجراءات

١-مع مراعاة أحكام هذا القانون ، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التى يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير فى التحكيم .

٢-فإن لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تسير فى التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة. وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها .

مادة (٢٠) مكان التحكيم

١-للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم . فإن لم يتفقا

على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تؤخذ فى الاعتبار ظروف القضية بما فى ذلك راحة الطرفين .

٢- استثناء من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفى النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

مادة (٢١) بدء إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم فى نزاع ما فى اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

مادة (٢٢) اللغة

١-للطرفين حرية الاتفاق على اللغات التى تستخدم فى إجراءات التحكيم ، فإن لم يتفقا على ذلك ، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التى تستخدم فى هذه الإجراءات ، ويسرى هذا الاتفاق أو التعيين على أى بيان مكتوب يقدمه أى من الطرفين ، وأى مرافعة شفوية ، وأى قرار تحكيم أو قرار أو أى بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك .

٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأى دليل مستندى ترجمة له إلى اللغة أو اللغات التى اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم .

مادة (٢٣) بيان الدعوى وبيان الدفاع

١-على المدعى أن يبين ، خلال المدة التى يتفق عليها الطرفان أو تحددها هيئة التحكيم ، الوقائع المؤيدة لدعواه ، والمسائل موضوع النزاع ، وطلباته ، وعلى المدعى عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة أخرى على العناصر التى يجب أن يتناولها هذان البيانان ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التى يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع ، أو يجوز لهما أن يشيرا إلى المستندات والأدلة الأخرى التى يعتزمان تقديمها .

٢- ما لم يتفق الطرفان على شئ آخر ، يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه.

مادة (٢٤) الإجراءات الشفهية والإجراءات الكتابية

١-تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير فى الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية ، مع مراعاة أى اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين . غير أنه يجب على هيئة التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية ، أن تعقد تلك الجلسات فى مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب منها أحد الطرفين.

٢- يجب إخطار الطرفين بموعد أى جلسة مرافعة شفهية وأى اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات ، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف .

٣- جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التى يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر ، ويبلغ أيضا إلى الطرفين أى تقرير يضعه خبير أو أى دليل مستندى قد تستند إليه هيئة التحكيم فى إتخاذ قرارها .

مادة (٢٥) تخلف أحد الطرفين

إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلى يلاحظ الآتى :

أ-إذا تخلف المدعى عن تقديم بيان دعواه وفقا للمادة ٢٣ (١) ، تنهى هيئة التحكيم إجراءات التحكيم .

ب- إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقا للمادة ٢٣ (١) ، تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون أن تعتبر هذا التخلف فى حد ذاته قبولا لإدعاءات المدعى .

جـ- إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تقديم أدلة مستندية ، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناء على الأدلة المتوافرة لديها .

مادة (٢٦) تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم

١-ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلى ، يجوز لهيئة التحكيم :

أ-أن تعين خبيرا أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة .

ب- أن تطلب من أى من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو أن يتيح له الإطلاع على أى مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها .

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابى أو الشفوى ، يشترك ، إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك ، فى جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم فى المسائل موضوع النزاع ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

مادة (٢٧) المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة

فى إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأى من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة فى هذه الدولة للحصول على أدلة ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب فى حدود سلطتها ووفقا لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة .

الفصل السادس

إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات

مادة (٢٨) القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع

١-تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع . وأى اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.

٢- إذا لم يعين الطرفان أية قواعد ، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذى تقرره قواعد تنازع القوانين التى ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق .

٣- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودى إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة .

٤- في جميع الأحوال ، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجارى المنطبقة على المعاملة .

مادة (٢٩) إتخاذ القرارات في هيئة تحكيم من عدة محكمين

في إجراءات التحكيم التى يشترك فيها أكثر من محكم واحد ،

يتخذ أى قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، على أنه يجوز أن تصدر القرارات فى المسائل الإجرائية من المحكم الذى يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيئة التحكيم .

مادة (٣٠) تسوية النزاع

١-إذا اتفق الطرفان ، فى خلال إجراءات التحكيم ، على تسوية النزاع فيما بينهما ، كان على هيئة التحكيم أن تنهى الإجراءات وأن تثبت التسوية ، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هى فى صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

٢- أى قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب أن يصدر وفقا لأحكام المادة (٣١) وينص فيه على أنه قرار تحكيم ، ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذى يتمتع به أى قرار تحكيم آخر يصدر فى موضوع الدعوى .

مادة (٣١) شكل قرار التحكيم ومحتوياته

١-يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم . وفى إجراءات التحكيم التى يشترك فيها أكثر من محكم واحد يكفى أن توقعه أغلبية أعضاء هيئة التحكيم ، شريطة بيان سبب غيبة أى توقيع .

٢- يبين فى قرار التحكيم الأسباب التى بنى عليها القرار ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة (٣٠) .

٣- يجب أن يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفقرة (١) من المادة (٢٠) . ويعتبر قرار التحكيم صادرا فى ذلك المكان.

٤- بعد صدور القرار ، تسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقا للفقرة (١) من هذه المادة .

مادة (٣٢) إنهاء إجراءات التحكيم

١-تنهى إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائى أو بأمر من هيئة التحكيم وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة .

٢-على هيئة التحكيم أن تصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم فى الأحوال الآتية :

أ-إذا سحب المدعى دعواه ، إلا إذا اعترض على ذلك المدعى عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة فى الحصول على تسوية نهائية للنزاع .

ب- إذا اتفق الطرفان على إنهاء الإجراءات .

جـ- إذا وجدت هيئة التحكيم أن استمرار الإجراءات أصبح غير ضرورى أو مستحيلا لأى سبب آخر .

٣- تنتهى ولاية هيئة التحكيم بإنتهاء إجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام المادة ٣٣ والفقرة (٤) من المادة ٣٤ .

مادة (٣٣) تصحيح قرار التحكيم وتفسيره ، قرار التحكيم الإضافى

١-فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم قرار التحكيم ، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى :

أ-يجوز لكل من الطرفين ، بشرط إخطار الطرف الآخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح ما يكون قد وقع فى القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة .

ب- يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر ، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة فى قرار التحكيم أو جزء معين منه ، إن كان الطرفان قد اتفقا على ذلك .

وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره ، فإنها تجرى التصحيح أو تصدر التفسير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب. ويكون التفسير جزءا من قرار التحكيم .

٢- يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح أى خطأ من النوع المشار إليه فى الفقرة (١) (أ) من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار .

٣- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلى ، يجوز لأى من الطرفين ، وبشرط إخطار الطرف الثانى ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه قرار تحكيم إضافى فى

الطلبات التى قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم أغفلها . وإذا رأت هيئة التحكيم أن لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها أن تصدر ذلك القرار الإضافى خلال ستين يوما .

٤- يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد ، إذا اقتضى الأمر ، الفترة التى يجب عليها خلالها إجراء تصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار قرار تحكيم إضافى بموجب الفقرة (١) أو الفقرة (٣) من هذه المادة .

٥- تسرى أحكام المادة (٣١) على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الإضافى .

الفصل السابع

الطعن فى قرار التحكيم

مادة (٣٤) طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن فى قرار التحكيم

١-لا يجوز الطعن فى قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم ، إلا بطلب إلغاء يقدم وفقا للفقرتين (٢) ، (٣) من هذه المادة .

٢- لا يجوز للمحكمة المسماة فى المادة (٦) أن تلغى أى قرار تحكيم إلا إذا :

(أ) قدم الطرف طالب الإلغاء دليلا يثبت :

١-أن أحد طرفى إتفاق التحكيم المشار إليه فى المادة (٧) مصاب بأحد عوارض الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكور غير

صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له ، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك ، أو

٢- أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته ، أو

٣- أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الاتفاق أو لا يدخل فى مجال شرط التحكيم ، أو أنه يشتمل على قرارات فى مسائل خارجة عن نطاق الاتفاق ، على أنه ، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم ، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذى يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم ، أو

٤- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع فى التحكيم كان مخالفا لإتفاق الطرفين ، ما لم يكن هذا الاتفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التى لا يجوز للطرفين مخالفتها ، أو يكن فى حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق مخالفا لهذا القانون .

ب- وجدت المحكمة :

١-أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة ، أو

٢- أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة .

٣- لا يجوز تقديم طلب إلغاء بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسليم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذى حسمت فيه هيئة التحكيم فى الطلب الذى كان قد قدم بموجب المادة (٣٣) ، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب .

٤- يجوز للمحكمة ، عندما يطلب منها إلغاء قرار تحكيم ، أن توقف إجراءات الإلغاء إذا رأت أن الأمر يقتضى ذلك وطلبه أحد الطرفين ، لمدة تحددها هى ؛ كى تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير فى إجراءات التحكيم أو اتخاذ أى إجراء آخر من شأنه فى رأيها أن يزيل الأسباب التى بنى عليها طلب الإلغاء .

الفصل الثامن

الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

مادة (٣٥) الاعتراف والتنفيذ

١-يكون قرار التحكيم ملزما ، بصرف النظر عن البلد الذى صدر فيه ، وينفذ بناء على طلب كتابى يقدم إلى المحكمة المختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة (٣٦) .

٢- على الطرف الذى يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلى الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول ، واتفاق التحكيم الأصلى المشار إليه فى المادة (٧) أو صورة له مصدقة حسب الأصول . وإذا كان قرار

التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول (1) .

مادة (٣٦)- أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ

١-لا يجوز رفض الاعتراف بأى قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذى صدر فيه إلا :

أ-بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده ، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت :

١-أن طرفا فى اتفاق التحكيم المشار إليه فى المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية ، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له ، أو أنه ، عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون ، غير صحيح بموجب قانون الدولة التى صدر فيها القرار ، أو

٢- أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم ، أو بإجراءات التحكيم ، أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته ، أو

٣- أن قرار التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم ، أو أنه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق . على أنه ، إذا كان من

---

(1) الشروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى ، ومن ثم لا يكون مناقضا لفكرة التوحيد المنشود من القانون النموذجى تحقيقه أن تضع أى دولة شروطا أخف من هذه .

الممكن ، فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التى تدخل فى نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التى لا تدخل فى نطاق التحكيم ، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذى يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التى تدخل فى نطاق التحكيم وتنفيذه ، أو

٤- أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراءات المتبعة فى التحكيم كانت مخالفة لاتفاق الطرفين أو أنه ، فى حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق ، مخالف لقانون البلد الذى جرى فيه التحكيم .

٥- أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزما للطرفين ، أو أنه قد ألغته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الذى صدر فيه ذلك القرار أو بموجب قانونه .

ب- إذا قررت المحكمة :

١-أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة .

٢- أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة .

٣- إذا قدم طلب بإلغاء قرار تحكيم أو بإيقافه إلى محكمة مشار إليها فى الفقرة (١/أ/٥) من هذه المادة ، جاز للمحكمة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسبا ، ويجوز لها أيضا ، بناء على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه ، أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب .

الملحق رقم (٤)

مركز التحكيم التجارى

لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

أولا : نظام مركز التحكيم التجارى [١]

الفصل الأول

نشاء المركز واختصاصاته ومقره

مـادة (١)

ينشأ مركز تحكيم بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية يسمى "مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية" ويكون مستقلا قائما بذاته ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.

---

(١) لقد وضع قادة دول المجلس اللبنة الأولى الأساسية لقيام هذا المركز بتفضلهم إقرار "نظام" المركز وذلك أثناء انعقاد مؤتمر القمة الرابعة عشرة بالرياض فى ديسمبر ١٩٩٣م.

وقد بدأ العمل بهذا النظام بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ اقراره من المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وفى مارس ١٩٩٥م تم الإعلان رسميا عن بدء العمل بالمركز بعد أن أصبح جاهزا للقيام بمهامه.

الاختصاصـــات

مـادة (٢)

يختص المركـز بـالنظر فـى المنازعـات التجاريـة بين مواطنى دول مجلس التعاون أو بينهم وبـين الغير سـواء كـانوا أشـخاصا طبيعيـين أو معنويـين والمنازعـات التجاريـة الناشـئة عـن تنفيـذ أحكـام الاتفاقيـة الاقتصادية والقرارات الصادرة تنفيذا لها ، إذا اتفق الطرفان كتابة فى العقد أو فى اتفاق لاحق على التحكيم فى إطار هذا المركز .

مقر المركز

مـادة (٣)

يكون مقر المركز فى دولة البحرين .

الفصل الثانى
هيئات المركز

مـادة (٤)

يتكون المركز من :

أ- مجلس الإدارة . ب- الأمين العام .

جـ- هيئة التحكيم . د- سكرتارية هيئة التحكيم .

مجلس الإدارة

مادة (٥)

يكون للمركز مجلس إدارة مكون من ستة أعضاء ، تعين غرف التجارة والصناعة فى كل من دول المجلس عضوا ويجتمع المجلس مرة كل ستة أشهر على الأقل أو كلما دعت الحاجة لذلك . وتكون رئاسة مجلس الإدارة دورية وفقا لما هو معمول به فى اجتماعات مجلس التعاون وبين مجلس الإدارة من بين أعضائه نائبا للرئيس .

مادة (٦)

تكون مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة ويكون اجتماع مجلس الإدارة فى دولة مقر المركز أو أى من دول المجلس ، إذا دعت الضرورة لذلك ، بدعوة من رئيسه أو من نائب الرئيس عند غياب الأول ولا يكون اجتماع المجلس صحيحا إلا بحضور أربعة من أعضائه على الأقل من بينهم الرئيس أو نائبه وتصدر قرارات المجلس بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى منه الرئيس .

اختصاصات مجلس إدارة المركز

مادة (٧)

يعمل مجلس الإدارة على تحقيق أهداف المركز ، والنهوض بمهامه وعليه أن يمارس على وجه الخصوص ما يلى :

أ-اعتماد أنظمة المركز المالية والإدارية .

ب- تعيين أمين عام المركز .

ج- اعتماد الميزانية السنوية للمركز .

د- اعتماد التقرير السنوى عن أعمال ونشاط المركز .

الأمين العام للمركز

مادة (٨)

يكون لمركز التحكيم أمين عام من مواطنى دول المجلس يعينه مجلس الإدارة ، ويحدد شروط خدمته وواجباته ومستحقاته ، على أن يكون من ذوى الخبرة والاختصاص . ويكون الأمين العام هو الممثل القانونى للمركز أمام القضاء وأمام الجهات العامة والخاصة .

مادة (٩)

يعاون الأمين العام عدد كاف من الموظفين الذى يعينون وفقا لأحكام التوظيف التى تتضمنها اللوائح التنظيمية التى يصدرها مجلس الإدارة .

هيئة التحكيم

مادة (١٠)

تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين بحسب اتفاق الأطراف فى مشارطة التحكيم أو العقد ، فإن لم يوجد

اتفاق تطبق لائحة الإجراءات التى يصدرها مجلس الإدارة .

مادة (١١)

يحتفظ المركز بقائمة للمحكمين يتم إعدادها من قبل غرف التجارة والصناعة بالدول الأعضاء بالمجلس وللأطراف المعنية الإطلاع على تلك القائمة واختيار محكمين منها أو من خارجها .

ويشترط فى المحكم أن يكون من رجال القانون أو القضاء أو من ذوى الخبرة العالية والإطلاع الواسع فى التجارة أو الصناعة أو المال ، وأن يكون متمتعا بالأخلاق العالية والسمعة الحسنة ، والاستقلال فى الرأى .

القانون الواجب التطبيق

مادة (١٢)

للأطراف حرية تحديد القانون الذى يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع ، وفى حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق سواء فى العقد أو فى مشارطة التحكيم يطبق المحكمون القانون الذى تحدده قواعد تنازع القوانين التى يرونها مناسبة سواء كان قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذه أو قانون المكان الذى يجب تنفيذه فيه أو أى قانون آخر ، وذلك مع مراعاة شروط العقد وقواعد وأعراف التجارة الدولية .

قواعد التحكيم بالمركز

مـادة (١٣)

أ-يجرى التحكيم وفقا لقواعد لائحة إجراءات مركز التحكيـم ما لم يرد نص مغاير فى العقد .

ب- تكون قواعد الإجراءات الواجبة التطبيق على التحكيـم هى القواعد السارية وقت بدئه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

جـ- فيما عدا قائمة أسماء المحكمـين تكون أوراق ومستندات المركز سرية ولا يجوز لغير أطراف دعوى التحكيم والمحكمين الإطلاع عليها أو أخذ صورة منها إلا بموافقـة صريحة من أطراف النزاع ، أو إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك للفصل فى النزاع .

مـادة (١٤)

تحول موافقـة الطرفين على عرض النزاع على هيئة التحكيـم بالمركز وكذلك قضاء هذه الهيئة باختصاصها بنظر النزاع دون عرض هذا النزاع أو أى إجراء اتبع عند نظره أمام أية جهة قضائية أخرى فى أية دولة ، كما تحول دون الطعن فى الحكم التحكيمى أو فـى أى من الإجراءات التى اقتضت عند نظره أمام أية جهة قضائية أخرى فى أيـة دولة .

مـادة (١٥)

يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيـم وفقـا لهـذه الإجراءات

ملزما للطرفين ونهائيا ، وتكون له قوة النفاذ فى الدول الأطراف بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة .

مادة (١٦)

تحيل هيئة التحكيم إلى أمين عام المركز نسخة من الحكم الصادر منها ، وعليه أن يقدم المساعدة الممكنة فى إيداع أو تسجيل الحكم كلما كان ذلك لازما بموجب قانون البلد الذى ينفذ فيه الحكم .

سكرتارية هيئة التحكيم

مادة (١٧)

سكرتارية هيئة التحكيم جزء من الأمانة العامة للمركز ، وهى تعمل تحت إشراف الأمين العام وتتبعه إداريا .

مادة (١٨)

تختص هذه السكرتارية بتلقى طلبات التحكيم المحالة إليها من الأمين العام وتلقى جميع الأوراق والمكاتبات والمستندات التى يقدمها أطراف النزاع طبقا للائحة الإجراءات وما هو منصوص عليه فى هذا النظام . وتتولى تدوين محاضر جلسات هيئة التحكيم وتنفيذ قراراتها التى تصدر أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها .

الفصل الثالث
ميزانية المركز

مـادة (١٩)

توضع للمركز ميزانية مؤقتة من تاريخ إنشائه حتى بداية السنة المالية الأولى التالية ، وتتولى غرفة تجارة وصناعة البحرين تمويل ميزانية المركز حتى نهاية السنة المالية الثالثة ، وتلتزم غرف التجارة والصناعة بالدول الأعضاء بمجلس التعاون بتمويل ميزانية المركز فى السنوات التالية بالتساوى فيما بينها .

مـادة (٢٠)

تكون للمركز ميزانية سنوية تتكون إيراداتها مما يلى :

أ-الرسوم التى يتقاضاها المركز مقابل خدماته وما يتحمله من مصروفات فى سبيل ذلك .

ب- الهيئات والتبرعات التى يتلقاها المركز ويقبلها مجلس إدارته.

جـ- ثمن بيع مطبوعات ودوريات المركز .

د- ما تدفعه غرف التجارة والصناعة فى الدول الأعضاء لهذا المركز بالتساوى فيما بينها .

الفصل الرابع

المساعدات الإضافية التى يقدمها المركز

مادة (٢١)

أ-فى حالة تفويض المركز لاختيار محكمين وفقا للائحة الإجراءات يضطلع الأمين العام للمركز بتلك المهمة وفقا لنصوص اللائحة .

ب- يتقاضى المركز رسوما تحددها الإجراءات ، ويراعى فى تحديدها المصروفات الإدارية للمركز ، وحجم العمل به ، والنفقات الفعلية التى يتحملها .

مادة (٢٢)

إذا اتفق الطرفان على تسوية نزاعهما تحكيما وعن غير طريق المركز جاز لأمين عام المركز ، بناء على طلب مكتوب من الطرفين ، أن يوفر أو يرتب التسهيلات والمساعدات اللازمة للقيام بإجراءات التحكيم التى يطلبها الطرفان .

ويجوز أن تتضمن التسهيلات والمساعدات اللازمة توفير مكان مناسب لجلسات هيئة التحكيم والمساعدة بأعمال السكرتارية والترجمة وحفظ المستندات وأوراق التحكيم .

الفصل الخامس
نفقات التحكيم

مـادة (٢٣)

أ-يقوم الأمين العام للمركز بإعداد قائمة تقدير مؤقت لنفقات التحكيم ، ويكلف كلا من طرفى النزاع إيداع مبلغ معين متساو كمقدم لتلك النفقات ، كما يجوز تكليف الطرفين بإيداعات تكميلية أثناء سير إجراءات التحكيم.

ب- إذا لم يتم الوفاء بالإيداعات المطلوبة خلال ثلاثين يوما من تسلم التكليف يقوم الأمين العام بإبلاغ باقى الأطراف بذلك وفقا لما تقضى به لائحة الإجراءات .

جـ- يقدم الأمين العام لطرفى النزاع كشفا بالإيداعات والمصروفات بعد صدور حكم هيئة التحكيم فى المنازعات ، وذلك لإجراء التسوية النهائية برد الزائد من المبالغ المودعة أو تحصيل المتبقى من المصروفات وفقا للأحكام التى تنظمها لائحة الإجراءات .

الفصل السادس
الحصانات والامتيازات

مـادة (٢٤)

يتمتع رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأمين عام المركز وأعضاء

هيئة التحكيم ، وأعضاء سكرتارية هذه الهيئة بالحصانات الآتية :

أ-الحصانة ضد أى إجراء قانونى وذلك عند ممارستهم لأعمال وظائفهم ، إلا إذا قرر المركز التخلى عن هذه الحصانة بقرار من مجلس الإدارة .

ب- الحصانات والمزايا المقررة لأعضاء السلك الدبلوماسى والتى تمنح لهم بمناسبة السفر كما يعفون من أية قيود على تداول النقد إن وجدت.

ولا تطبق أحكام الفقرة (ب) على مواطنى دولة المقر .

مادة (٢٥)

يتمتع المركز وجميع أملاكه وأمواله بالحصانة ضد أية إجراءات قضائية أو إدارية ، وذلك عند ممارسته لأعماله طبقا لهذا النظام .

مادة (٢٦)

تتمتع أوراق المركز ووثائقه ومحفوظاته بالحصانة ضد أى إجراء من أى نوع.

الفصل السابع

الإعفاءات الضريبية

مادة (٢٧)

يعفى المركز وممتلكاته وأمواله وموارده ، وعملياته المالية التى

تم وفقا لأحكام هذا النظام من جميع أنواع الضرائب - إن وجدت- ومن الرسوم الجمركية .

كما لا يجوز إخضاع المركز لأية مطالبات فى هذا الشأن .

ولا يخضع ما يصرفه المركز للأمين العام لأية ضريبة يمكن أن تفرض .

كما لا تخضع لهذه الضريبة الأجور والنفقات وأية مدفوعات أخرى تصرف لموظفى سكرتارية هيئة التحكيم . ولا يسرى هذا الإعفاء على مواطنى دولة المقر .

وتسرى الأحكام السابقة على ما يدفع من أتعاب ونفقات للمحكمين عند ممارستهم لأعمالهم طبقا لأحكام هذا النظام .

الفصل الثامن

أحكام عامة

مادة (٢٨)

تعد لائحة إجراءات التحكيم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار هذا النظام بواسطة خبراء قانونيين من الدول الأعضاء وتكتسب صيغة التنفيذ بمصادقة لجنة التعاون التجارى .

مادة (٢٩)

لأى من الدول الأعضاء بمجلس التعاون طلب تعديل هذا

النظام ، ويكون التعديل نافذا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره من المجلس الأعلى.

مادة (٣٠)

يبدأ العمل بهذا النظام بعد ثلاثة أشهر من تاريخ إقراره من المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية .

ثانيا : لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز [١]

أحكام تمهيدية

مادة (١)

فى تطبيق أحكام هذه اللائحة يكون للعبارات والكلمات التالية المعانى المبينة قرين كل منها ما لم يقتض السياق معنى آخر :

المركز : مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

اللائحة : لائحة إجراءات التحكيم التجارى بالمركز .

الأمين العام : الأمين العام للمركز .

---

(١) أقرتها لجنة التعاون التجارى لدول مجلس التعاون فى إجتماعها بمدينة الرياض فى نوفمبر ١٩٩٤م

الهيئـــة : هيئة التحكيم المشكلة وفقا لأحكام اللائحة .

اتفاق التحكيم : اتفاق الأطراف كتابة على الالتجاء للتحكيـم سـواء قبـل نشـوء النـزاع (شـرط التحكيـم) أو بعـده (مشـارطة التحكيم) .

القائمــة : قائمة أسماء المحكمين بالمركز .

مـادة (٢)

١-الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه اللائحـة أمـام المركـز يحول دون عرض النزاع أمـام أى جهـة أخـرى أو الطعـن لديهـا بحكـم هيئة التحكيم.

٢- فى حالة اللجوء للتحكيـم يقـترح أن تضمـن الصيغـة التاليـة فى اتفاق التحكيم :

"إذا نشأ خلاف بين الطرفين (الأطـراف) حـول تفسـير أو تطبيـق هـذه الاتفاقيـة (العقـد) يحـال الـنزاع إلى هيئـة تحكيـم طبقـا لقواعـد والإجراءات المنصوص عليها فى نظام مركز التحكيم التجارى لـدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية" .

مـادة (٣)

تفترض صحة جميع الاتفاقـات والمشـارطات المقدمـة للتحكيـم أمام المركز ما لم يقم الدليل على عدم صحتها .

مـادة (٤)

يجرى التحكيـم أمام المركـز وفـق هـذه اللائحة مـا لم يـرد نـص مغاير فى اتفاق التحكيم ، ويجوز للأطراف اختيـار إجـراءات إضافيـة للتحكيم أمام المركز ، على أن لا تؤثر على صلاحيات المركز أو هيئة التحكيم المنصوص عليها فى هذه اللائحة .

مـادة (٥)

تكفـل الهيئة بـالمركز جميـع حقـوق الدفـاع لأطـراف الـنزاع ، وتعاملهم على قدم المساواة وتتيح لكل منهم فى جميع الإجراءات الفرصة الكاملة لعرض قضيته .

مـادة (٦)

تجرى إجـراءات التحكيـم بدولـة البحريـن إلا إذا اتفـق الطرفـان على إجرائها فى دولـة أخرى توافـق عليها الهيئة بعد التشاور مـع الأمين العام، ويصدر الحكم فى مكان إجراء التحكيم .

مـادة (٧)

يجرى التحكيم باللغة العربية ، ويجوز للهيئة أن تقـرر الاسـتماع إلى أقـوال الطرفـين والشـهود والخـبراء الذيـن يجـهلون اللغـة العربيـة بالاسـتعانة بمـترجم معتمـد بعـد أدائه اليمـين أمـام الهيئة ، كمـا يجـوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعة بلغـة أجنبيـة على أن ترفق بها ترجمة عربية ، وفى جميع الأحـوال يصـدر الحكـم باللغة العربية .

هيئة التحكيم

مـادة (٨)

تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو مـن ثلاثـة محكمـين بحسب اتفاق الطرفين فإن لم يوجد اتفاق تشكل الهيئة من ثلاثـة محكمين .

تقديم الطلبات

والإحالة إلى هيئة التحكيم

مـادة (٩)

يجب على طالب التحكيم أن يقدم الطلب مكتوبا إلى الأمـين العام مشتملا على الآتى :

١-اسمه ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه .

٢- اسم المطلوب التحكيم ضده ولقبه وصفته وجنسيته وعنوانه.

٣- بيان النزاع ووقائعه وأدلته مع تحديد الطلبات .

٤- اسم المحكم المختار إن وجد .

٥- نسخة من اتفاق التحكيم وكافة الوثائق المتعلقة بالنزاع .

وعلى الأمين العام التأكد من توفر جميع المستندات اللازمة لصحة السير فى إجراءات التحكيم . وفى حالة عدم اكتمال

المستندات المطلوبة يخطر صاحب العلاقة بضرورة استيفائها .

مادة (١٠)

يقوم الأمين العام بعد تلقى طلب التحكيم ودفع الرسوم بإشعار مقدم الطلب بتسلمه له وإخطار المطلوب التحكيم ضده بنسخة منه خلال سبعة أيام من تسلمه لهذا الطلب بكتاب مسجل بعلم الوصول .

مادة (١١)

يجب على المطلوب التحكيم ضده أن يقدم خلال عشرين يوما من تاريخ إخطاره بالطلب مذكرة جوابية تتضمن دفوعه وطلباته المقابلة إن وجدت واسم المحكم الذى اختاره مشفوعة بما لديه من وثائق ، وللأمين العام إمهاله مدة إضافية بناء على طلبه لا تزيد على عشرين يوما .

مادة (١٢)

١-إذا شكلت هيئة التحكيم من محكم واحد وجب على الأطراف الاتفاق على تعيينه خلال المدة المحددة بالمادة السابقة وإلا تولى الأمين العام تعيينه خلال أسبوع من انتهاء هذه المدة من بين قائمة المحكمين بالمركز ، ويخطر الأمين العام جميع الأطراف بهذا التعيين خلال أسبوع من تاريخه .

٢- إذا لم يعين طالب التحكيم المحكم الذى يختاره فى طلبه

يتولى الأمين العام تعيين المحكم خلال مدة أسبوع من تاريخ وصول الطلب.

٣- إذا لم يعين المطلوب التحكيم ضده المحكم الذى يختاره خلال المدة المنصوص عليها فى المادة السابقة يتولى الأمين العام تعيينه خلال أسبوع .

٤- يدعو الأمين العام محكمى الطرفين لاختيار محكم ثالث يكون رئيسا للهيئة ، وفى حالة عدم اتفاقهما خلال عشرين يوما من تاريخ الدعوة يتولى الأمين العام خلال أسبوع تعيين المحكم الثالث .

مادة (١٣)

إذا نازع أحد الطرفين فى صحة تعيين أحد المحكمين يفصل الأمين العام فى هذه المنازعة خلال ثلاثة أيام بقرار نهائى شريطة إبداء المنازعة قبل انعقاد الجلسة المحددة لنظر النزاع .

مادة (١٤)

إذا توفى أو اعتذر أحد المحكمين أو حالت قوة قاهرة دون القيام بمهمته أو الاستمرار فيها يتم تعيين من يحل محله بنفس الطريقة التى عين بها .

مادة (١٥)

يحيل الأمين العام ملف النزاع إلى الهيئة خلال سبعة أيام من تاريخ تشكيلها على الوجه المتقدم ، وعلى الهيئة البدء فى مهمتها

خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطارها بذلك .

رد المحكمين

مادة (١٦)

لكل من الطرفين أن يطلب رد أحد المحكمين لأسباب يبينها فى طلبه ويقدم طلب الرد إلى الأمين العام .

مادة (١٧)

١-فى حالة طلب أحد الطرفين رد محكم يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد ، كما يجوز للمحكم الذى طلب رده التنحى عن نظر النزاع ، ويعين محكم جديد بنفس الطريقة التى عين بها ذلك المحكم .

٢- إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ، ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر النزاع يفصل الأمين العام فى طلب الرد خلال ثلاثة أيام من استلام الطلب .

٣- إذا قرر الأمين العام رد المحكم يتم تعيين محكم جديد وفقا لهذه اللائحة ، ويتم تبليغ هذا القرار فور صدوره لكل من المحكم الذى تقرر رده للطرفين .

الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

مادة (١٨)

ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة يعتبر الاتفاق على

التحكيم اتفاقا مستقلا عن العقد موضوع النزاع ، فإذا بطل العقد أو انقضى لأى سبب يبقى اتفاق التحكيم نافذا .

مادة (١٩)

تختص هيئة التحكيم بالفصل فى الموضوع المتعلق بعدم اختصاصها ، ويشمل ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان هذا الاتفاق أو انقضائه أو عدم شموله موضوع النزاع ، ويجب إبداء هذه الدفوع فى الجلسة الأولى قبل الدخول فى الموضوع .

الجلسات

مادة (٢٠)

تعقد الهيئة بناء على طلب أى من الطرفين فى أية مرحلة من الإجراءات جلسات للمرافعة الشفوية أو لسماع شهادة الشهود أو الخبراء فإذا لم يتقدم أى من الطرفين بمثل هذا الطلب ، فإن للهيئة الخيار بين عقد مثل تلك الجلسات ، أو السير فى الإجراءات على أساس الوثائق والمستندات وذلك بشرط أن يكون قد سبق عقد جلسة واحدة على الأقل .

مادة (٢١)

١-فى حالة المرافعة الشفوية ، تبلغ الهيئة الطرفين قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ انعقاد الجلسة وموعدها ومكانها .

٢- فى حالة الإثبات بشهادة الشهود يقوم الطرف الذى يقع عليه عبء الإثبات بإبلاغ الهيئة والطرف الآخر قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بسبعة أيام على الأقل بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التى سيدلى هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها واللغة المستخدمة فى أداء الشهادة .

٣- تتخذ الهيئة ما يلزم من ترتيبات لترجمة البيانات الشفوية التى تقدم فى جلسة المرافعة إذا كانت هذه البيانات بلغة غير عربية وتحرر الهيئة محضرا لاجتماعها .

٤- تكون جلسات المرافعة وسماع الشهود سرية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، وللهيئة حرية تحديد الطريقة التى يستجوب بها الشهود .

٥- تقرر الهيئة قبول الأدلة أو رفضها ووجود صلة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة وأهمية الدليل المقدم .

مادة (٢٢)

١ -إذا ادعى أى من الطرفين أن تزويرا قد حدث فى المستندات المقدمة للهيئة توقف الهيئة السير فى إجراءات التحكيم مؤقتا .

٢- تحيل الهيئة الادعاء للجنة المختصة للتحقيق فيه وإصدار قرار بشأنه .

٣- إذا ثبتت واقعة التزوير تصدر الهيئة حكما بإلغاء المستندات

التى ثبت تزويرها .

مـادة (٢٣)

يجوز للهيئة فى أيـة مرحلـة مـن مراحـل التحكيـم أن تطلـب مـن الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى وأن تجرى معاينة للمكان محـل النزاع وأن تتخذ ما تراه ملائما من التحقيقات بما فى ذلـك الاسـتعانة بالخبراء .

مـادة (٢٤)

يجوز لطرفى النزاع تفويض الهيئة بالصلح بينهما كما يجوز لهمـا أن يطلبا منها فى أية مرحلة إثبات مـا اتفقـا عليـه مـن صلـح أو تسـوية وتصدر الهيئة حكما بذلك .

مـادة (٢٥)

يجوز للهيئة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى النزاع أن تقرر فى أى وقت بعد قفل باب المرافعة وقبـل النطـق بـالحكم فتـح باب المرافعة من جديد لأسباب جوهرية .

التخلـف

مـادة (٢٦)

إذا لم يحضر أحد الطرفين الجلسات التى تدعو إليها الهيئة ولم يقدم خلال مهلة تحددهـا الهيئة عـذرا مقبـولا عـن أسباب غيابه فإن الغياب لا يحول دون المضى فى التحكيم .

التدابير المؤقتة

مادة (٢٧)

للهيئة أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع بما فى ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها ، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع القابل للتلف منها وفقا لما تقضى به القواعد الإجرائية فى البلد الذى يتم اتخاذ الإجراء الوقتى فيه .

القانون الواجب تطبيقه

مادة (٢٨)

تفصل الهيئة فى النزاع طبقا لما يلى :

١ -العقد المبرم بين الطرفين ، وأى اتفاق لاحق بينهما .

٢- القانون الذى يختاره الطرفان .

٣- القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التى تراها الهيئة مناسبة .

٤- الأعراف التجارية المحلية والدولية .

مادة (٢٩)

تكون أنظمة مجلس التعاون وقراراته ونصوص الاتفاقية الاقتصادية الموحدة وتفسيراتها هى الواجبة التطبيق على المنازعات

الناشئة عن تنفيذها .

المداولة والحكم

مادة (٣٠)

إذا تعدد المحكمون وأقفل باب المرافعة إجتمعت الهيئة للمداولة وإصدار الحكم ، وتكون المداولة سرية . وإذا كانت الهيئة من محكم واحد أصدر الحكم بعد إقفال باب المرافعة .

مادة (٣١)

إذا تعدد المحكمون صدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية . وفى جميع الأحوال يصدر الحكم خلال مدة اقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم . ويتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم فورا . وفى حالة صدور الحكم بالأغلبية يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفق بالحكم دون أن يعتبر جزءا منه .

مادة (٣٢)

يجوز تمديد المدة المشار إليها فى المادة السابقة بقرار من الأمين العام بناء على طلب مسبب من الهيئة ، فإذا لم يقتنع الأمين العام بالأسباب التى قدمتها الهيئة لطلب التمديد يحدد الأمين العام أجلا بالتشاور مع طرفى النزاع وعلى الهيئة أن تصدر حكمها خلاله ، وتنتهى مهمتها بانتهائه .

مادة (٣٣)

يجب أن يكون الحكم مسببا وأن يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم وأسماء الأطراف وتاريخ الحكم ومكان صدوره ووقائع الدعوى وطلبات الخصوم وموجز دفوعهم ودفاعهم والرد عليها والطرف الذى يتحمل المصاريف والأتعاب كليا أو جزئيا .

مادة (٣٤)

١- ترسل الهيئة نسخة من الحكم إلى الأمين العام ليقوم بالإيداع والتسجيل إن كان له مقتضى بموجب قانون الدولة التى ينفذ فيها الحكم.

٢- تقوم أمانة سر الهيئة بإرسال نسخة من الحكم إلى كل من الطرفين برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام خلال ثلاثة أيام من صدوره.

مادة (٣٥)

١-يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقا لهذه الإجراءات ملزما ونهائيا . وتكون له قوة النفاذ فى الدول الأعضاء فى مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة .

٢- على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وفقا للحالات التالية حصرا :

أ-إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق .

ب- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم .

وعند حدوث أى مما ذكر فى الفقرتين أعلاه فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين .

مادة (٣٦)

يجوز للهيئة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كتابى من أحد الطرفين ، من خلال الأمين العام ، تصحيح ما قد يكون قد وقع فى الحكم من أخطاء مادية ونحوها بعد إخطار الطرف الآخر بالطلب ، على أن يقدم طلب التصحيح خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام الحكم ، ويكتب التصحيح ويعتبر جزءا من الحكم ويخطر الطرفان بذلك .

مادة (٣٧)

يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من الهيئة خلال سبعة أيام من استلام الحكم تفسير ما وقع فيه من غموض مع إخطار الطرف الآخر

بهذا الطلب ، وتعطى الهيئة التفسير كتابة خلال عشرين يوما من تاريخ تسلم الطلب ، ويعتبر التفسير جزءا متمما للحكم من جميع الوجوه .

مادة (٣٨)

١-يجوز لأى من الطرفين بناء على طلب كتابى يوجه إلى الأمين العام طلب إبطال الحكم إذا توفر سبب من الأسباب التالية :

أ-أن الهيئة قد تجاوزت اختصاصها بشكل واضح .

ب- إذا ثبت بحكم قضائى واقعة جديدة كان من شأنها أن تؤثر فى الحكم تأثيرا جوهريا .

جـ- إذا وقع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له تأثير فى الحكم .

٢- يجب أن يقدم طلب الإبطال خلال ستين يوما من تاريخ استلام الحكم ، غير أنه إذا كان طلب الإبطال مبنيا على السببين المذكورين فى الفقرتين (ب،ج) فيجب تقديمه خلال ستين يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة ، وفى جميع الأحوال لا يقبل طلب الإبطال بعد مضى سنة كاملة من تاريخ صدور القرار .

٣- يقوم الأمين العام بتعيين لجنة من رئيس وعضوين من القائمة تتولى دراسة الطلب والفصل فيه على وجه السرعة .

٤- لا يجوز أن يكون أحد أعضاء اللجنة من المحكمين الذين أصدروا الحكم أو من مواطنى أحد طرفى النزاع .

٥- تصدر اللجنة قرارها إما بإبطال الحكم كليا أو جزئيا إذا توفر سبب من الأسباب المشار إليها فى البند (١) من هذه المادة أو بتأييد الحكم.

الرسوم والنفقات

مادة (٣٩)

يستوفى المركز على كل طلب تحكيم رسما وقدره (٥٠) دينارا بحرينيا أو ما يعادله .

مادة (٤٠)

١-يتقاضى المركز رسوما مقابل الخدمات التى يقدمها إلى الأطراف ويراعى أن لا تزيد بحال عن ٢٪ من قيمة النزاع المطلوب الفصل فيه .

٢- يقترح الأمين العام جدولا برسوم الخدمات طبقا للفقرة (١) السابقة ويصبح الجدول نافذا بعد اعتماده من مجلس الإدارة.

مادة (٤١)

يستوفى المركز لقاء خدماته من جملة الأتعاب المقررة للمحكمين عائدا نسبيا قدره ٣٪ من المبالغ المصروفة لهم عند انتهاء القضايا والمهمات التى قاموا بها لدى المركز .

مادة (٤٢)

١-يقوم الأمين العام بإعداد قائمة تقدير مؤقت لاتعاب المحكمين وغيرها من نفقات التحكيم مثل نفقات انتقال المحكمين

والشـهود وأتعـاب الخـبراء والمـترجمين ورسـوم خدمـات المركــز ، ويكلف كلا من طرفى النزاع إيداع مبلـغ معين متسـاو كمقـدم لتلك النفقـات . كمـا يجـوز تكليف الطرفين بإيداعـات تكميلية أثنــاء سـير إجراءات التحكيم .

٢- إذا لم يتم الوفاء بالإيداعات المطلوبة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام التكليف يقوم الأمين العام بإبلاغ الأطراف بذلك ليقوم أحدهـم بدفـع المبـالغ المطلوبـة فـإذا لم يدفعـها أحد جاز للهيئة الأمـر بوقف إجراءات التحكيم أو إنهائها .

٣- بعد صدور حكم الهيئة يقدم الأمين العام كشفا بالإيداعات والمصروفات لإجراء التسوية النهائية برد الزائد أو تحصيـل المتبقـى مـن المبالغ .

أحكام ختامية

مـادة (٤٣)

للجنة التعاون التجارى حق تعديل هذه اللائحة ولمجلس الإدارة حق تفسيرها .

مـادة (٤٤)

تصبح هذه اللائحة نافذا فور المصادقـة عليـها مـن لجنة التعـاون التجارى فى مجلس التعاون .

الملحق رقم (٥)

قانون التحكيم المصرى

قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤
بإصدار قانون فى شأن التحكيم
فى المواد المدنية والتجارية [١]

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

المادة الأولى

يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون .

المادة الثانية

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون . ويضع قوائم المحكمين الذين يجرى الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة (١٧) من هذا القانون .

---

(١) الجريدة الرسمية .

المادة الثالثة

تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

المادة الرابعة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٧ ذى القعدة سنة ١٤١٤هـ الموافق ١٨ أبريل سنة ١٩٩٤م

حسنى مبارك

قانون فى شأن التحكيم
فى المواد المدنية والتجارية

الباب الأول
أحكام عامة

مادة (١)

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى

جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ، ولا يجوز التفويض فى ذلك (١) .

مادة (٢)

يكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والانفاق واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

---

(١) أضيفت هذه الفقرة إلى نص المادة الأولى بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ ، الجريدة الرسمية ، العدد (٢٠) تابع ، فى تاريخ ١٥ مايو ١٩٩٧ .

مادة (٣)

يكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم . فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر إرتباطا بموضوع اتفاق التحكيم . وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانيا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذى يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعا : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

أ-مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

ب-مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن

العلاقة التجارية بين الطرفين .

جـ- المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

مادة (٤)

(١) ينصرف لفظ "التحكيم" فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك .

(٢) وتنصرف عبارة "هيئة التحكيم" إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم . أما لفظ "المحكمة" فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

(٣) وتنصرف عبارة "طرفى التحكيم" فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة (٥)

فى الأحوال التى يجيز فيها هذا القانون لطرفى التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع فى مسألة معينة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها .

مادة (٦)

إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

مادة (٧)

(١) ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشارطة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم.

(٢) وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه .

(٣) لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

مادة (٨)

إذا استمر أحد طرفى النزاع فى إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط فى اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة فى الميعاد المتفق عليه أو فى وقت معقول عند عدم الاتفاق ،

اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه فى الاعتراض .

مادة (٩)

(١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

(٢) وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

الباب الثانى

اتفاق التحكيم

مادة (١٠)

(١) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

(٢) يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع

النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

(٣) ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

مادة (١١)

لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه ، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

مادة (١٢)

يجب أن يكن اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا . ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

مادة (١٣)

(١) يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل

إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى .

(٢) ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

مادة (١٤)

يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

الباب الثالث

هيئة التحكيم

مادة (١٥)

(١) تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

(٢) إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا .

مادة (١٦)

(١) لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف

أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

(٢) لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

(٣) يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته.

مادة (١٧)

(١) لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتى :

أ-إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين . ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ،

وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

(٢) وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها ،أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص فى الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

(٣) وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) و (١٩) من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

مادة (١٨)

(١) لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله .

(٢) ولا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

مادة (١٩)

(١) يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن .

(٢) لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم .

(٣) لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

مادة (٢٠)

إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين .

مادة (٢١)

إذا انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب

آخر، وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته .

مادة (٢٢)

(١) تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فى ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

(٢) يجب التمسك بهذه الدفوع فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم أى من هذه الدفوع . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه . ويجوز ، فى جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول.

(٣) تفصل هيئة التحكيم فى الدفوع المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل فى الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا . فإذا قضت برفض الدفع ، فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها وفقا للمادة (٥٣) من هذا القانون .

مادة (٢٣)

يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان الشرط صحيحا فى ذاته .

مادة (٢٤)

(١) يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به .

(٢) وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم ، بناء على طلب الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك من دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

الباب الرابع
إجراءات التحكيم

مادة (٢٥)

لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة

التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة .

مادة (٢٦)

يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه .

مادة (٢٧)

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

مادة (٢٨)

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها . فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها . ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك .

مادة (٢٩)

(١) يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى . ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

(٢) ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة فى التحكيم . وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها.

مادة (٣٠)

(١) يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على إسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره فى هذا البيان .

(٢) ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن

هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير.

(٣) يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التى يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التى يعتزم تقديمها . ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى فى طب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التى يستند إليها أى من طرفى الدعوى.

مادة (٣١)

ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء أو المستندات وغيرها من الأدلة .

مادة (٣٢)

لكل من طرفى التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل فى النزاع .

مادة (٣٣)

(١) تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(٢) ويجب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

(٣) وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين ما لم يتفقا على غير ذلك.

(٤) ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

مادة (٣٤)

(١) إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة (٣٠) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(٢) وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون وجب أن تستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

مـادة (٣٥)

إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى إجراءات التحكيم وإصدار حكم فى النزاع استنادا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها .

مـادة (٣٦)

(١) لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهى يثبت فى محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل إلى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير.

(٢) وعلى كل من الطرفين أن يقدم إلى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم فى كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين فى هذا الشأن .

(٣) وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق فى الإطلاع على الوثائق التى استند إليها الخبير فى تقريره وفحصها .

(٤) ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى التحكيم عقد جلسة لسماع

أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد فى تقريره . ولكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى فى المسائل التى تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة (٣٧)

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى :

أ- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨و٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

ب- الأمر بالإنابة القضائية .

مادة (٣٨)

ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم فى الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة فى القانون المذكور .

الباب الخامس

حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

مادة (٣٩)

(١) تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق

عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك .

(٢) وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

(٣) يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

(٤) يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التنفيذ بأحكام القانون .

مادة (٤٠)

يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذى تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة (٤١)

إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التى يجب عليها فى هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية

وينهى الإجراءات ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

مادة (٤٢)

يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو فى جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها .

مادة (٤٣)

(١) يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

(٢) يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

(٣) يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا .

مادة (٤٤)

(١) تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم

التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

(٢) ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم .

مادة (٤٥)

(١) على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان . فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال إثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

(٢) وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم . ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

مادة (٤٦)

إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى آخر ، جاز لهيئة

التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازما للفصل فى موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

مادة (٤٧)

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التى صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون .

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ، ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

مادة (٤٨)

(١) تنتهى إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون . كما تنتهى أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات فى الأحوال الآتية :

أ- إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

ب- إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة

التحكيم، بناء على طلب المدعى عليه ، أن له مصلحة جدية فى استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

جـ- إذا رأت هيئة التحكيم لأى سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته .

(٢) مع مراعاة أحكام المواد (٤٩) و (٥٠) و (٥١) من هذا القانون تنتهى مهمة هيئة التحكيم بإنتهاء إجراءات التحكيم .

مادة (٤٩)

(١) يجوز لكل من طرفى التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض . ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

(٢) يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم . ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

(٣) ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه .

مادة (٥٠)

(١) تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها

أو بناء على طلب أحد الخصوم . وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال . ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة ذلك.

(٢) ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها فى التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين (٥٣) و (٥٤) من هذا القانون .

مادة (٥١)

(١) يجوز لكل من طرفى التحكيم ، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافى فى طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم . ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه .

(٢) وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

الباب السادس

بطلان حكم التحكيم

مادة (٥٢)

(١) لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين .

مادة (٥٣)

(١) لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية :

أ-إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته .

ب- إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته .

جـ- إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته .

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

و- إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق . ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

ز- إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر فى الحكم .

(٢) وتقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

مادة (٥٤)

(١) ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه . ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم .

(٢) تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون . وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

الباب السابع
حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

مادة (٥٥)

تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضى وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون .

مادة (٥٦)

يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلى :

١-أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

٢- صورة من اتفاق التحكيم .

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (٤٧) من هذا القانون .

مادة (٥٧)

لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية . وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى . وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

مادة (٥٨)

(١) لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

(٢) لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ-أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع .

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية .

جـ- أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

(٣) ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

قرار وزير العدل
رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥ بتنفيذ
بعض أحكام قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤([١])

وزير العدل

بعد الإطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .

قــرر

المادة الأولى

ينشأ بوزارة العدل مكتب لشئون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، يختص بإتخاذ جميع الإجراءات التى يستلزمها تنفيذ أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كما يختص بتنفيذ أحكام هذا القرار .

([١]) الوقائع المصرية ، العدد (١٠٤) فى تاريخ ٨ مايو سنة ١٩٩٥ .

ويتولى رئاسة هذا المكتب مساعد الوزير المختص .

المادة الثانية

يتولى المكتب المنصوص عليه فى المادة السابقة إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

ويراعى فى إدراج اسم المحكم فى القوائم المشار إليها أن تتوافر فيه خبرة كافية فى مجال من المجالات التى تكون موضوعا للتحكيم .

ولا تنفذ قوائم المحكمين المشار إليها فى هذا القرار إلا اعتبارا من تاريخ اعتماد وزير العدل لها .

المادة الثالثة

يجوز لكل من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يتقدم بطلب إلى المكتب بإدراج إسمه فى قوائم المحكمين ، مصحوبا ببيان واف عن حالته ومؤهلاته وخبراته .

وفى حالة موافقة المكتب على إدراج الطالب ، فإن هذه الموافقة لا تنفذ إلا اعتبارا من تاريخ اعتمادها من وزير العدل .

وتخضع هذه القوائم للمراجعة السنوية لحذف اسم من فقد شرطا أو أكثر من هذه الشروط .

المادة الرابعة

على كل من يدرج اسمه فى قوائم المحكمين موافاة المكتب وقبل إجراء المراجعة السنوية ببيان حالة مصحوب بالمستندات التى تفيد استمرار توافر الشروط المنصوص عليها فى البند (١) من المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

المادة الخامسة

فى حالة تلقى المكتب لطلب بتعيين محكم أو أكثر وفقا لحكم المادة (١٧) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، يقوم مساعد الوزير المختص بترشيح من تتوافر فيه الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح من بين المحكمين المدرجة أسماءهم فى القوائم ، وتخطر الجهة الطالبة باسم المرشح أو المرشحين فى موعد لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ الطلب .

ويجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح بكل الظروف التى من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده واستقلاله .

ويطبق حكم الفقرتين السابقتين على طلبات إعادة ترشيح بديل لمن اعتذر أو قام لديه مانع أو وقع اعتراض على ترشيحه من المحكمين .

المادة السادسة

يقوم مكتب التحكيم بإتخاذ إجراءات عرض الطلبات بتعيين

رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية محكمين أو رؤساء لهيئات التحكيم ، على المجلس المختص بحسب الحال .

وتطبق أحكام هذا القرار على من يتم تعيينه أو الموافقة على ترشيحه من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية اعتبارا من تاريخ صدور قرار المجلس المختص بذلك .

المادة السابعة

على إدارات وزارة العدل كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القرار .

المادة الثامنة

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتبارا من تاريخ نشره .

تحريرا فى ١٩٩٥/٤/٢٦

وزير العدل

مستشار / فاروق سيف النصر

الملحق رقم (٦)

نظام المصالحة والتحكيم
لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨[*]

فهرست

---

[*] ولقد حل هذا النظام محل النظام السابق الذى كان ساريا منذ أول يناير عام ١٩٨٨ . والنظام الجديد نافذ منذ الأول من يناير عام ١٩٩٨ والترجمة الواردة بالمتن لهذا النظام هى للنص الفرنسى المنشور فى *Revue de l'arbitrage* ، ١٩٩٨ ، العدد الأول ، ص ٢٤٣-٢٧١ .

محكمة التحكيم

إجراءات التحكيم

الحكم

المصاريف

مسائل متنوعة

مادة (٣٥): قاعدة عامة .

ملحق رقم (١)

القانون الأساسى لهيئة (محكمة) التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية .

مادة (١) : المهمـة .

مادة (٢) : تشكيل الهيئة.

مادة (٣) : التعيين .

مادة (٤) : إجتماع الهيئة بكامل أعضائها .

مادة (٥) : لجان مصغرة .

مادة (٦) : السريـة .

مادة (٧) : تعديل نظام التحكيم .

ملحق رقم (٢)

النظام الداخلى لهيئة (محكمة) التحكيـم الدولية لغرفـة التجـارة الدولية

مادة (١) : طابع سرية أعمال هيئة التحكيم الدولية.

مادة (٢) : مشاركة أعضاء هيئة التحكيم الدولية فى تحكيمـات غرفة التجارة الدولية .

مادة (٣) : العلاقـة بين أعضـاء الهيئة واللجـان الوطنيـة لغرفـة التجارة الدولية .

مادة (٤) : اللجنة المصغرة .

مادة (٥) : الأمانة العامة للهيئة .

مادة (٦) : التدقيق المسبق للأحكام .

ملحق رقم (٣)

مصاريف وأتعاب التحكيم

مادة (١) : تأمين مصاريف التحكيم .

مادة (٢) : المصاريف والأتعاب .

مادة (٣) : تعيين محكمين.

مادة (٤) : جدول حساب المصاريف الإدارية وأتعاب المحكم .

❖ نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية .

❖ جدول مصاريف المصالحة .

نموذج شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية

توصى غرفة التجارة الدولية جميع الأطراف الراغبين فى الرجوع إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية فى عقودهم أن يضمنوها النموذج التالى كشرط تحكيم .

"كل المنازعات التى تنشأ عن هذا العقد أو تكون على صلة به يفصل فيها نهائيا وفقا لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية من محكم واحد أو أكثر طبقا لهذا النظام" .

ويذكر الأطراف بأنه قد يكون من صالحهم أن ينص فى شرط التحكيم نفسه على القانون الخاضع له العقد وعلى عدد المحكمين ومكان التحكيم ولغة الإجراء . ولا يحد نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية من اختيار أطراف العقد بملء حريتهم للقانون المعمول به ولمكان التحكيم وللغة الإجراء .

ويسترعى إنتباه أصحاب الشأن إلى أن قوانين بعض الدول تحتم على الأطراف القبول بشرط التحكيم صراحة أو حتى - فى بعض الأحيان - أن يصاغ هذا الشرط صياغة خاصة .

نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية

أحكام تمهيدية

مادة (١) هيئة التحكيم الدولية [١]

١-هيئة التحكيم الدولية (المشار إليها لاحقا باسم "الهيئة") المنبثقة عن غرفة التجارة الدولية هى هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (نظام المحكمة الأساسى ملحوظ فى الملحق رقم ١) أعضاء الهيئة يعينهم مجلس غرفة التجارة الدولية .

المهمة الملقاة على عاتق الهيئة هى أن تفتح ، بواسطة التحكيم الدولى ، سبيلا لحل الخلافات ذات الطابع الدولى الناشئة فى مجال

---

(١) بالفرنسية *La cour internationale d'arbitrage* وتترجم غالبا بمحكمة التحكيم الدولية . وقد ترجمت هنا "هيئة التحكيم الدولية" حتى لا تختلط بمحكمة التحكيم المنصوص عليها فى المواد من ٧-١٢ من هذا النظام .

الأعمال ، وذلك طبقا لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (المشار إليه آنفا باسم "النظام") . وللهيئة أيضا أن تهيئ طبقا لهذا النظام ، سبل حل خلافات قد تتشب فى مجال أعمال لا تكتسى طابعا دوليا إذا كان هناك اتفاق تحكيم يخولها هذه الصلاحية .

٢-إن الهيئة لا تبت فى الخلافات بنفسها ، فمهمتها تأمين تطبيق النظام وهى تقرر أصلا نظامها الداخلى (ملحق رقم ١١) .

٣- لرئيس الهيئة أو لأحد نواب رئيس الهيئة فى حال غياب الرئيس ، أو بناء على طلبه ، أن يتخذ باسمها القرارات العاجلة بشرط إحاطة الهيئة علما بها عند انعقاد دورتها المقبلة .

٤- يجوز للهيئة وفق الشروط الإجرائية الملحوظة فى نظامها الداخلى ، أن تنيط بلجنة واحدة أو بعدة لجان مؤلفة من أعضائها ، سلطة إتخاذ القرارات ، شرط إحاطة الهيئة علما بالقرارات المتخذة عند انعقاد دورتها المقبلة .

٥- يكون مقر الأمانة العامة للهيئة (الأمانة العامة) فى المقر الرئيسى لغرفة التجارة الدولية تحت إدارة الأمين العام .

المادة (٢) : تعــارف

فى المواد التالية :

١-تعبير "محكمة التحكيم" يشمل محكم أو أكثر .

٢- تعبير "المدعى" يدل على مدعى واحد أو على أكثر من ذلك.

وتعبير "المدعى عليه" يدل على مدعى عليه واحد أو أكثر .

٣- تعبير "الحكم" (حكم التحكيم) يعنى إما حكما مرحليا أو حكما جزئيا أو حكما نهائيا .

مادة (٣) : الإبلاغ والتبليغ كتابة ، المهل

١-جميع المذكرات وما إليها من مراسلات خطية يتقدم بها أى طرف من الأطراف وجميع المستندات الملحقة بها ، ترفع بعدد من النسخ يوازى عدد الأطراف ، بالإضافة إلى نسخة لكل محكم وأخرى للأمانة العامة . تحول لأمانة السر نسخة من جميع المراسلات التى توجهها محكمة التحكيم للأطراف .

٢- تبليغات وإبلاغات أمانة السر ومحكمة التحكيم ، الموجهة إلى طرف من الأطراف أو إلى من يمثله ، ترسل إلى آخر عنوان أدلى به الطرف المذكور أو يكون قد أعلن عنه الطرف الآخر . يتم التبليغ أو الإبلاغ إما تسليما لقاء إيصال ، أو بكتاب مسجل (مضمون) أو بواسطة رسول ، أو عن طريق الفاكسيميل أو التلكس أو ببرقية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الإتصال السلكى أو اللاسلكى التى تعتبر دليلا خطيا يؤكد أن الإرسال قد تم فعلا .

٣- يعتبر أن التبليغ أو الإبلاغ قد تم فعلا حين استلامه ، إذا كان التنفيذ قد جرى حسب الأحكام المذكورة اعلاه ، أو كان من المفروض أن يستلمه إما الطرف بنفسه أو من يمثله .

٤- تبتدئ المهل التى يحددها هذا النظام أو المنوه عنها فى اليوم

التالى لليوم المعتبر كيوم التبليغ أو الإبلاغ ، حسبما تقدم فى البند السابق أعلاه فإذا كان اليوم التالى لليوم المعتبر كيوم التبليغ أو الإبلاغ يوم عيد أو عطلة رسمية فى البلد المعنى ، تبتدئ المهلة من أول يوم عمل رسمى يليه . تحسب أيام الأعياد والعطلات الرسمية ضمن المهل المحددة أياما عاديا ، أما إذا كان آخر يوم من أيام المهلة يوم عيد أو عطلة رسمية فى البلد الذى تم به الإبلاغ أو التبليغ المفترض ، فيكون انتهاء المهلة المحددة بانتهاء أول يوم عمل رسمى يلى هذا اليوم.

مقدمة الإجراءات

مادة (٤) : طلب التحكيم

١-على كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم تبعا لهذا النظام أن يرفع طلب التحكيم للأمانة العامة التى تبلغ المدعى عليه استلامها الطلب وتاريخ هذا الاستلام .

٢- بأى وجه من الوجوه ، يعتبر أن تاريخ استلام الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم .

٣- يشتمل الطلب خاصة على :

أ-اسم كل من الأطراف ولقبه كاملا وصفته وعنوانه .

ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع الذى كان سبب التقدم بالطلب.

جـ- إشارة إلى موضوع الطلب ، وقدر الامكان ، إلى المبلغ أو

المبالغ المطالب بها .

د- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم .

هـ- كل المعلومات المفيدة حول المحكمين واختيارهم طبقا لما نصت عليه المواد (٨) و (٩) و (١٠) وكذلك كل تعيين محكم مطالب به لهذا السبب .

و- كل الملاحظات المفيدة حول مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم .

٤- يوجه المدعى طلبه بعدد النسخ المقررة فى البند (١) من المادة (٣)، ويدفع مقدم المصاريف الإدارية المقررة فى الملحق رقم (٣) "مصاريف وأتعاب التحكيم" السارى يوم رفع دعوى التحكيم . إذا قصر المدعى فى تلبية شرط من هذه الشروط يجوز للأمانة العامة أن تمنحه مهلة إضافية لإتمام ذلك ، فإذا انقضت تم حفظ الطلب دون مساس بحقوق المدعى بتقديم طلبه مجددا .

٥- متى اجتمع لديها العدد الكافى من نسخ الطلب وتم دفع مقدم المصاريف المقرر ترسل الأمانة العامة للمدعى عليه نسخة من الطلب ومن المستندات المرفقة ليرد عليها .

٦- إذا قدم طرف من الأطراف طلب تحكيم يتعلق بعلاقة قانونية كانت محلا لإجراءات تحكيم بين الأطراف خاضع لهذا النظام، يجوز للهيئة ، بناء على التماس أحد الأطراف ، أن تقرر ضم الإدعاءات الواردة فى الطلب إلى الإجراءات الجارية ، شرط ألا

يكون قد وقع بعد على وثيقة المهمة أو اعتمدتها الهيئة . أما إذا كان التوقيع على وثيقة المهمة قد حصل أو اعتمدتها الهيئة ، فلا يمكن ضم الادعاءات إلى الإجراءات الجارية إلا حسب الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٩).

مادة (٥) : الرد على الطلب ، الطلب المقابل

١-يوجه المدعى عليه خلال ثلاثين يوما اعتبارا من يوم استلامه طلب التحكيم المرسل من الأمانة العامة ردا مشتملا بصفة خاصة على المعلومات التالية :

أ-اسمه والقابه كاملة وصفاته وعنوانه .

ب- تعليقاته حول طبيعة وظروف النزاع الذى كان سبب التقدم بالطلب .

جـ- موقفه من القرارات الملتمسة .

د- كل المعلومات المفيدة حول اختيار المحكمين وعددهم بالنظر للاقتراحات التى قدمها المدعى ، وطبقا لما نصت عليه المواد (٨) و (٩) و (١٠) وكذلك كل تعيين محكم مطالب به لهذا السبب .

هـ- كل الملاحظات المفيدة حول التحكيم وقواعد القانون واجب التطبيق ولغة التحكيم .

٢- يجوز للأمانة العامة أن تمنح المدعى عليه تمديدا للمهلة لتقديم الرد ، شرط أن يحتوى طلب التمديد على الرد على

المقترحات التى تكون قد وضعت على بساط البحث حول اختيار المحكمين وعددهم ، وإذا اقتضى الأمر ، طبقا لما نصت عليه المواد ٨ و ٩ و ١٠ ، تعيين محكم.

٣- يوجه الرد للأمانة العامة بعدد النسخ المقررة فى البند (١) من المادة (٣) .

٤- تحول الأمانة العامة للمدعى عليه نسخة من الرد ومن المستندات المرفقة به .

٥- على كل طلب مقابل يرفعه المدعى عليه أن يكون مرفقا برده وأن يحتوى خاصة على :

أ-عرض لطبيعة وظروف النزاع الذى كان سبب التقدم بالطلب المقابل .

ب- إشارة إلى موضوع الطلب وقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها .

٦- يحق للمدعى أن يقدم جوابه على أى إدعاء مقابل خلال ثلاثين يوما من استلامه الطلب المقابل أو الطلبات المقابلة من طرف الأمانة العامة . ويجوز للأمانة العامة أن تمدد هذه المهلة .

مادة (٦) : أثر اتفاق التحكيم

١-حين يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم حسب النظام فإنهم يخضعون للنظام النافذ يوم رفع دعوى التحكيم ، هذا ما لم

يتفقوا على الخضوع للنظام النافذ فى تاريخ عقد اتفاق التحكيم فيما بينهم .

٢- إذا لم يرد المدعى عليه على الطلب كما هو مقرر فى المادة (٥) أو إذا أثار أحد الأطراف دفعا أو أكثر حول وجود أو صحة أو مدى اتفاق التحكيم ، يجوز للهيئة حينئذ إذا اقتنعت مبدئيا بوجود اتفاق التحكيم أن تقرر استمرار إجراءات التحكيم دون إجحاف بإمكان قبول مثل هذه الدفوع أو النظر فى موضوعها ، وفى هذه الحالة يعود لمحكمة التحكيم أمر البت فى مسألة اختصاصها بنفسها . وإذا لم تتوصل الهيئة لهذه الخلاصة ، يحاط الأطراف علما بأن التحكيم لا يمكن إجراءه فيبقى فى هذه الحالة للأطراف حق اللجوء للمحاكم القضائية المختصة للبت سواء كانوا مرتبطين أم لا بإتفاق التحكيم .

٣- إذا رفض أحد الأطراف أو امتنع عن المشاركة بالتحكيم أو بأى مرحلة من مراحله ، فإن التحكيم يعقد بالرغم من هذا الفرض أو هذا الامتناع .

٤- ما لم يتفق على خلاف ذلك ، فإن الادعاء ببطلان العقد أو الزعم بإنعدامه لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكم إذا قبل صحة اتفاق التحكيم . وحتى فى حالة إنعدام العقد أو بطلانه يستمر اختصاص المحكم لتحديد حقوق الأطراف والبت فيما يدعونه .

محكمة التحكيم

مادة (٧) : أحكام عامة

١-يجب أن يكون كل محكم وأن يبقى مستقلا عن الأطراف المعنية.

٢- يوقع المحكم المرتقب قبل تعيينه أو تثبيته شهادة استقلال ويحيط علما الأمانة العامة كتابة بالوقائع أو الظروف التى قد يكون من شأنها أن توحى بالشك بإستقلاله فى نظر الأطراف ، تحيل الأمانة العامة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم إذا استدعى الأمر إبداء ملاحظات .

٣- يحيط المحكم حالا الأمانة العامة والأطراف علما كتابة بالوقائع أو الظروف المماثلة التى قد تطرأ إبان التحكيم .

٤- تفصل المحكمة نهائيا فى أمر تعيين أو تثبيت أو إستبدال محكم أو الاعتراض عليه ، ولا تعلن الأسباب الموجبة لهذه القرارات.

٥- يتعهد المحكم بقبوله المهمة الموكولة إليه ويؤديها كاملة حتى نهايتها ، بما يعنيه هذا النظام.

٦- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ، فإن محكمة التحكيم تؤلف طبقا لأحكام المواد (٨) و (٩) و (١٠) .

مادة (٨) : عدد المحكمين

١-يفصل فى الخلافات محكم منفرد أو ثلاثة محكمين .

٢- إذا لم يحدد الأطراف بالإتفاق فيما بينهم عدد المحكمين ، تعين المحكمة محكما منفردا إلا إذا تبين لها أن الخلاف يستدعى تعيين ثلاثة محكمين . فى هذه الحالة يعين المدعى محكما خلال خمسة عشر يوما اعتبارا من استلام تبليغ قرار المحكمة ، ويعين المدعى عليه محكما خلال خمسة عشر يوما اعتبارا من استلام تبليغ التعيين الذى قام به المدعى.

٣- إذا اتفق الأطراف على أن الخلاف يفصل فيه محكم منفرد ، فيجوز لهم تعيينه بالاتفاق فيما بينهم سعيا للتثبيت . وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف خلال ثلاثين يوما اعتبارا من يوم استلام تبليغ طلب التحكيم للطرف الآخر ، أو ضمن أية مهلة إضافية منحتها الأمانة العامة ، تعين المحكمة المحكم المنفرد .

٤- حينما يعرض النزاع على ثلاثة محكمين ، يعين كل طرف فى طلب التحكيم كما فى الرد على هذا الطلب محكما واحدا سعيا للتثبيت . وإذا امتنع أحد الأطراف تقوم المحكمة بالتعيين . وتتولى المحكمة يقين المحكم الثالث ، الذى يضطلع بمهام رئاسة محكمة التحكيم ، إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا على إجراء آخر ، فيخضع التعيين فى هذه الحالة للتثبيت طبقا لأحكام المادة (٩) وإذا لم يكن التعيين قد تم حتى انقضاء المهلة التى حددها الأطراف أو التى منحتها

المحكمة ، تعين المحكمة المحكم الثالث .

مادة (٩) : تعيين المحكمين وتثبيتهم

١-عند تعيين محكم أو تثبيته تأخذ المحكمة بعين الإعتبار جنسيته ومحل اقامته وكل صلة له مع البلدان التى ينتمى إليها الأطراف والمحكمين الآخرين وكذلك استعداد المحكم وأهليته لإدارة التحكيم طبقا لهذا النظام ، ويطبق كذلك نفس المبدأ عندما يدعى الأمين العام لتثبيت محكم طبقا للبند (٢) من المادة (٩) .

٢- يجوز للأمين العام أن يثبت الأشخاص المسمين من قبل الأطراف أو حسب اتفاقهم كمحكمين مساعدين أو محكمين منفردين أو رؤساء لمحاكم التحكيم شرط أن يكونوا قد قدموا شهادة استقلال دون تحفظات ، أو إذا اشتملت شهادة استقلالهم على تحفظات دون أن تستدعى هذه أى نقاش . وتحاط الهيئة علما بهذا التثبيت عند انعقاد دورتها المقبلة . فإذا قدر الأمين العام أن محكما مساعدا أو محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيم يجب أن لا يثبت ، يعرض هذا الأمر على الهيئة للبت .

٣- حينما يعود لهيئة أن تعين محكما منفردا أو رئيس محكمة تحكيم ، تباشر بالتعيين بناء على إقتراح لجنة وطنية من لجان غرفة التجارة الدولية الوطنية تعتبرها ملائمة . إذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو إذا لم تقدم هذه اللجنة الوطنية الاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة ، فيجوز للهيئة إما أن تكرر طلبها وإما أن

تتوجه بطلبها هذا إلى لجنة وطنية أخرى تعتبرها ملائمة .

٤- يجوز للهيئة ، حينما تعتبر أن الظروف تتطلب ذلك ، أن تختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ليست به لجنة وطنية ، إلا إذا اعترض أحد الأطراف على ذلك خلال المهلة الممنوحة من الهيئة.

٥- يعين المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسيات الأطراف . إما إذا بررت الظروف ذلك وإذا لم يعترض عليه أحد الأطراف خلال المهلة الممنوحة من الهيئة فيجوز أن يختار المحكم المنفرد أو رئيس محكمة التحكيم من بلد ينتمى له أحد الأطراف .

٦- حينما يعود للهيئة أن تقوم مقام طرف من الأطراف متوان عن تعيين محكم ، تبادر بتعيين هذا المحكم بناء على اقتراح اللجنة الوطنية للبلد الذى ينتمى له هذا الطرف وإذا لم تقبل الهيئة بهذا الاقتراح أو أن هذه اللجنة الوطنية لم تتقدم بالاقتراح المطلوب خلال المهلة الممنوحة من الهيئة أو إذا كان الطرف المعنى ينتمى لبلد لم تشكل به لجنة وطنية ، فإن للهيئة حرية إختيار من تعتبره مؤهلا . وعلى الأمانة العامة أن تعلم اللجنة الوطنية فى البلد الذى ينتمى إليه الشخص المختار إن وجدت هذه اللجنة .

مادة (١٠) : تعدد الأطراف

١-فى حال تعدد المدعين أو تعدد المدعى عليهم وإذا كان

الخلاف قد عرض على ثلاثة محكمين فإن المدعين بالتضامن من جهة ، والمدعى عليهم بالتضامن من جهة أخرى ، يعينون كل منهم محكما سعيا للتأكيد طبقا لأحكام المادة (٩) .

٢- إذا إنعدم التعيين التضامنى أو أى اتفاق آخر بين الأطراف على أوجه تشكيل محكمة التحكيم يجوز للهيئة أن تعين كل عضو من أعضاء محكمة التحكيم وإسناد مهام الرئاسة لأحد هؤلاء الأعضاء وفى هذا الحالة فإن للهيئة حينئذ حرية إختيار من تعتبره مناسبا للعمل بصفة محكمة تطبيقا لأحكام المادة (٩) .

مادة (١١) : رد المحكمين

١-يرفع طلب الرد على أساس الزعم بإنتفاء الاستقلال ، أو لأى سبب آخر ، بتوجيه مذكرة خطية للأمانة العامة موضحة الوقائع والظروف التى يستند إليها هذا الطلب .

٢- يشترط لقبول طلب الرد أن يقدمه الطرف المعنى خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه إخطارا بتعيين المحكم أو بتثبيته أو خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطرف مقدم طلب الرد بالوقائع والظروف التى يقوم عليها طلب الرد إذا كان هذا التاريخ لاحقا لإستلام الإخطار .

٣- تصدر الهيئة فى نفس الوقت قرارها فى الشكل والموضوع عما إذا كان مقبولا شكلا ، وإذا اقتضى الأمر ، عما إذا كان طلب الرد له ما يبرره فى الأساس ، بعد أن تكون الأمانة العامة قد هيأت

لكل من المحكم المعنى والأطراف الآخرين وكل عضو آخر من أعضاء محكمة التحكيم ، إذا كان هناك أعضاء آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاته خطيا ضمن مهلة مناسبة وتعمم هذه الملاحظات على كل من الأطراف والمحكمين .

مادة (١٢) : إستبدال المحكمين

١-يستبدل المحكم فى حال وفاته أو الاعتراض عليه أو قبول الهيئة استقالته أو إجماع الأطراف على طلب استبداله .

٢- يستبدل المحكم كذلك بمبادرة من الهيئة حينما ترى أنه يتعذر عليه القيام بمهمته بحكم القانون أو الواقع أو أنه لا يقوم بمهامه طبقا لهذا النظام أو خلال المهل المحددة .

٣- على الهيئة عندما تبحث تطبيق البند (٢) من المادة (١٢) واستنادا إلى ما توفر لديها من معلومات أن تتخذ قرارها بعد أن تكون قد هيأت لكل من المحكم المعنى والأطراف وأعضاء محكمة التحكيم الآخرين ، إذا كان هناك أعضاء آخرون ، إمكانية التقدم بملاحظاتهم خطيا خلال مهلة مناسبة وتبلغ هذه الملاحظات للأطراف والمحكمين .

٤- وفى حالة استبدال محكم يكون للهيئة حرية اتباع أو عدم اتباع إجراءات تعيين المحكمين الأصلية . وعند اعادة تشكيلها ، تقرر محكمة التحكيم بعد أن تكون قد دعت الأطراف لابداء ملاحظاتهم ، ما إذا كان ينبغى إعادة الإجراءات المتخذة سابقا أمام محكمة التحكيم المعدلة وإلى أى مدى .

٥- إذا توفى محكم أو عزل عملا بالبندين (١) و (٢) من المادة (١٢) بعد اختتام المداولات يجوز للهيئة أن تقرر إذا رأت ذلك ملائما متابعة التحكيم بواسطة المحكمين الباقين وفى هذا الصدد ، يأخذ فى الاعتبار ملاحظات المحكمين الباقين والأطراف ، وكل أمر ترى أنه مناسب فى هذا الظروف .

إجراءات التحكيم

مادة (١٣) : رفع الملف إلى محكمة التحكيم

١-تحول الأمانة العامة الملف لمحكمة التحكيم حال الفراغ من إعداده شرط أن يكون مقدم المصروفات الذى طالبت به الأمانة العامة عند هذه المرحلة من الإجراءات قد تم دفعه .

مادة (١٤) : مكان التحكيم

١-تحدد الهيئة مكان التحكيم إلا إذا كان الأطراف قد اتفقوا عليه .

٢- يجوز لمحكمة التحكيم أن تعقد الجلسات والاجتماعات فى أى مكان آخر تعتبره مناسبا بعد استشارة الأطراف ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك .

٣- يجوز لمحكمة التحكيم عقد مداولاتها فى أى مكان تعتبره مناسبا .

مادة (١٥) : القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات

١-تخضع الإجراءات أمام محكمة التحكيم لهذا النظام ، وفى حالة سكوت هذا النظام يخضع سير الإجراءات للقواعد التى يحددها الأطراف ، أو تحددها محكمة التحكيم نفسها إذا توانى الأطراف عن تحديدها ، وذلك بالرجوع إلى قانون إجرائى وطنى يطبق على التحكيم .

٢- وفى كل الأحوال ، تتوخى محكمة التحكيم الانصاف وعدم الإنحياز فى إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على أن يكون قد استمع لكل طرف بشكل واف .

مادة (١٦) : لغة التحكيم

١-فى غياب اتفاق الأطراف فيما بينهم تعين محكمة التحكيم لغة أو لغات التحكيم ، آخذه بعين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة ، بما فيها لغة العقد .

مادة (١٧) : القواعد الواجبة التطبيق على الموضوع

١- للأطراف حرية الاتفاق على القانون التى يتوجب على محكمة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع . فإن لم يتفقوا على ذلك تطبق محكمة التحكيم القانون الذى تراه ملائما .

٢- فى كل الأحوال ، تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد والممارسات التجارية ذات الصلة .

٣- تقضى محكمة التحكيم كمحكم بالصلح أو "بالعدل والانصاف" فقط إذا اتفق الأطراف على تفويضها بمثل هذه السلطة .

مادة (١٨) : وثيقة المهمة . الجدول الزمنى لسير الإجراءات

١-حال تحويل الملف لها من الأمانة العامة تضع محكمة التحكيم وثيقة المهمة ، على أساس التى بين يديها ، أو بحضور الأطراف وفى ضوء آخر افادتهم . وتحتوى وثيقة المهمة خاصة على المعلومات التالية :

أ-اسم كل من الأطراف والقابه كاملة وصفاته وعنوانه .

ب- عناوين الأطراف التى ترسل إليها أية تبليغات أو إخطارات خلال التحكيم .

جـ- عرض مقتضب لمطالب الأطراف وللقرارات المطلوبة بقدر الإمكان ، إشارة إلى كل مبلغ مطالب به فى الطلب أو الرد المقابل على هذا الطلب .

د- لائحة بالمسائل المتنازع حولها ، إلا إذا رأت محكمة التحكيم أن من غير الملائم إجراء ذلك .

هـ- أسماء والقاب المحكمين كاملة وصفاتهم وعناوينهم .

و- مكان التحكيم .

ز- توضيحات حول القواعد واجبة التطبيق على الإجراءات ، وإذا اقتضى الأمر ، الإشارة إلى السلطة الممنوحة لمحكمة التحكيم

لتقضى صلحا "أو تفصل" "بالعدل والانصاف" .

٢- توقيع وثيقة المهمة من الأطراف ومن محكمة التحكيم . وترسل محكمة التحكيم للهيئة وثيقة المهمة موقعة من الأطراف خلال شهرين من تاريخ تسلمها الملف . ويجوز للهيئة بناء على طلب مبرر من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها تمديد هذه المهلة إذا رأت ذلك ضروريا .

٣- إذا رفض أحد الأطراف المشاركة فى وضع أو توقيع وثيقة المهمة ، تعرض على الهيئة لاعتمادها ، ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبق البند (٢) من المادة (١٨) أو اعتمدتها الهيئة وتتابع إجراءات التحكيم سيرها .

٤- على هيئة التحكيم لدى إعداد وثيقة المهمة أو بعد ذلك بالسرعة الممكنة أن تضع ، بعد استشارة الأطراف ، فى وثيقة مستقلة جدولا زمنيا مبدئيا والذى تنوى السير فى الإجراءات وفقا له ، وتحيط بها علما الهيئة والأطراف ويجب إعلام الهيئة والأطراف بأية تعديلات على الجدول الزمنى المبدئى .

مادة (١٩) : الطلبات الجديدة

١-بعد التوقيع على وثيقة المهمة أو إعتمادها من قبل الهيئة ، لا يجوز للأطراف أن يتقدموا بأى مطالب أو إدعاءات مقابلة جديدة خارج نطاق وثيقة المهمة إلا إذا أجازت محكمة التحكيم ذلك آخذة بعين الاعتبار طبيعة هذه المطالب أو الادعاءات المقابلة الجديدة

ومرحلة التحكيم وأية ظروف أخرى ذات صلة .

مادة (٢٠) : تحقيق القضية

١-تحقق محكمة التحكيم القضية في أقرب وقت ممكن وبكل الوسائل الملائمة .

٢- بعد فحص مذكرات الأطراف وجميع الوثائق التي وضعوها قيد المداولات ، تستمع محكمة التحكيم للأطراف بحضورهم إذا طلب أيهم ذلك ، ويجوز لها في غياب أي طلب أن تقرر سماعهم من تلقاء نفسها.

٣- يجوز لمحكمة التحكيم سماع الشهود أو الخبراء المعينين من قبل الأطراف أو أي شخص آخر بحضور الأطراف ، أو في غيابهم ، على أن يتم استدعاؤهم حسب الأصول .

٤- يجوز لمحكمة التحكيم ، بعد استشارة الأطراف ، أن تعين خبيرا أو أكثر ، وتحدد مهمتهم وتتلقى تقاريرهم ، وإذا طلب أحد الأطراف ذلك ، يجب أن توفر لهم جميعا ، أثناء أنعقاد جلسة ، فرصة استجواب الخبير أو الخبراء الذى عينهم المحكم .

٥- يجوز لمحكمة التحكيم في أية مرحلة من مراحل التحكيم أن تطلب من الأطراف تقديم أدلة إضافية.

٦- يجوز لمحكمة التحكيم أن تتخذ قرارا بالفصل في النزاع استنادا إلى الوثائق المقدمة من الأطراف ، هذا ما لم يطلب طرف من الأطراف عقد جلسة .

٧- يجوز لمحكمة التحكيم أن تتخذ تدابير لحماية أسرار الأعمال والمعلومات ذات الطابع السرى .

مادة (٢١) : الجلسات

١-إذا تقرر عقد جلسة ، تستدعى محكمة التحكيم الأطراف ، بإشعار مناسب للمثول أمامها فى المكان والزمان الذى تعينهما .

٢- إذا تخلف أى طرف عن الحضور بدون عذر شرعى رغم إشعاره حسب الأصول ، يحق لمحكمة التحكيم أن تعقد الجلسة رغما عن ذلك .

٣- تنظم محكمة التحكيم سير الجلسات ويحق لجميع الأطراف حضورها ويبقى حضور هذه الجلسات محظورا على كل من ليس له علاقة بالإجراءات ، إلا بموافقة محكمة التحكيم والأطراف .

٤- يمثل الأطراف إما شخصيا وإما بمن يمثلهم بتفويض قانونى ، ولهم أن يستعينوا بمستشارين .

مادة (٢٢) : ختم المناقشات

١-تعلن محكمة التحكيم ختم المناقشات إذا اعتبرت أن فرصة كافية تركت للأطراف لسماع آرائهم . ولا يجوز بعد هذا التاريخ تقديم أى مذكرة خطية أو حجة أو دليل ، إلا إذا طلبت محكمة التحكيم ذلك أو سمحت به .

٢- على محكمة التحكيم بعد إعلانها ختم المناقشات أن تحدد

للأمانة العامة تاريخا تقريبيا لعرض مشروع قرار التحكيم على الهيئة للموافقة عليه وفقا للمادة ٢٧ وتحيط محكمة التحكيم الأمانة العامة علما بكل تأجيل لهذا التاريخ .

مادة (٢٣) : التدابير التحفظية والوقتية

١-ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ، يجوز لمحكمة التحكيم حال تحويل الملف إليها أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بإتخاذ أى تدبير تحفظى أو موقف تراه مناسبا ، ويجوز لها أن تشترط لإتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم طالبه تأمينا مناسبا وتصدر هذه التدابير بأمر مسبب أو بقرار تحكيم إذا اعتبرت محكمة التحكيم ذلك مناسبا .

٢- يحق للأطراف ، قبل تحويل الملف إلى محكمة التحكيم أو إذا اقتضت الأمور فيما بعد أن يلجأوا إلى أية سلطة قضائية مختصة لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية . ولا يعتبر طلب أى من الأطراف من سلطة قضائية اتخاذ مثل هذه التدابير أو تنفيذ التدابير التى أمرت بها محكمة التحكيم خرقا لإتفاق التحكيم أو تنازلا عنه ولا يمس بصلاحية محكمة التحكيم ويجب إعلام الأمانة العامة بأى طلب يقدم إلى السلطة القضائية وأية إجراءات تقررها وعلى الأمانة العامة إعلام هيئة التحكيم بذلك .

حكم التحكيم

مادة (٢٤) : المدة التى يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم

١-تصدر محكمة التحكيم حكم التحكيم خلال ستة أشهر .

وتسرى هذه المدة من تاريخ أخر توقيع لمحكمة الحكيم أو الأطراف على وثيقة المهمة أو من تاريخ إعلام محكمة التحكيم من قبل الأمانة العامة بإعتماد هيئة التحكيم لوثيقة المهمة فى حالة تطبيق البند (٣) من المادة (١٨).

٢- يجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة بناء على طلب مسبب من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذا رأت ذلك ضروريا .

مادة (٢٥) : اتخاذ الحكم

١-فى حالة تعدد المحكمين يتخذ قرار التحكيم بالأغلبية . إذا لم تتوافر الأغلبية يتخذ حكم التحكيم من قبل رئيس محكمة التحكيم .

٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا .

٣- يعتبر حكم التحكيم صادرا فى مكان التحكيم وبالتاريخ المدون فيه .

مادة (٢٦) : الحكم بإتفاق الأطراف

١-إذا توصل الأطراف إلى تسوية بعد تحويل الملف إلى محكمة التحكيم وفقا للمادة (١٣) يتم إثبات ذلك فى حكم يصدر بناء على طلب الأطراف وموافقة محكمة التحكيم .

مادة (٢٧) : التدقيق المسبق لحكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم

١-يتعين على محكمة التحكيم أن ترفع إلى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه . وللهيئة أن تدخل تعديلات على

شكل الحكم . ولها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم إلى مسائل موضوعية مع احترام حرية محكمة التحكيم فى اتخاذ الحكم . ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أى حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل.

مادة (٢٨) : التبليغ والإيداع والصفة التنفيذية لحكم التحكيم

١-على الأمانة العامة أن تبلغ الأطراف بنص حكم التحكيم موقعا من قبل محكمة التحكيم حال إصداره شريطة أن يكون الأطراف أو أحدهم قد دفع مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية .

٢- يسلم الأمين العام للهيئة فى كل حين وبناء على طلب الأطراف ودون غيرهم نسخا إضافية مصدقة .

٣- يعتبر الأطراف لدى تبليغهم وفقا للبند (١) أعلاه متنازلين عن أى شكل آخر للتبليغ أو الإيداع من جانب محكمة التحكيم .

٤- تودع نسخة أصلية من كل حكم تحكيم صادر طبقا لهذا النظام لدى الأمانة العامة للهيئة .

٥- تساعد محكمة التحكيم والأمانة العامة الأطراف على إتمام كل الإجراءات الأخرى قد تكون ضرورية .

٦- يكون كل حكم تحكيم ملزما للأطراف . ويتعهد الأطراف ، بمجرد إحالتهم للنزاع إلى التحكيم وفقا للنظام هذا ، بتنفيذ أى حكم

تحكيم دون تأخير ، ويعتبر أنهم تنازلوا عن كل سبل الطعن المفتوحة لهم قانونا.

مادة (٢٩) : تصحيح وتفسير حكم التحكيم

١-يجوز لمحكمة التحكيم أن تصحح من تلقاء نفسها أى خطأ مادى أو حسابى أو مطبعى أو أية أخطاء ذات طبيعة مماثلة واردة فى حكم التحكيم شريطة عرض هذا التصحيح على الهيئة للموافقة عليه خلال الثلاثين يوما من تاريخ حكم التحكيم .

٢- يجب أن يقدم أى طلب لتصحيح أى خطأ مماثل للأخطاء المشار إليها فى البند (١) من المادة (٢٩) أو لتفسير حكم التحكيم من قبل أى طرف إلى الأمانة العامة خلال الثلاثين يوما من استلامه حكم التحكيم ، وبعدد النسخ المذكورة فى البند (١) من المادة (٣) . وعلى محكمة التحكيم بعد تحويل الطلب إليها أن تمنح الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة الثلاثين يوما من تاريخ استلامه للطلب لإبداء ملاحظاته عليه . وإذا قررت محكمة التحكيم تصحيح أو تفسير حكم التحكيم تعرض مشروع حكمها على الهيئة خلال مدة أقصاها ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء المهلة المحددة لإستلام ملاحظات الطرف الآخر أو خلال أية مدة أخرى قد تحددها الهيئة .

٣- يصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم فى شكل حكم متمم لحكم التحكيم ويكون جزءا لا يتجزأ منه . وتطبق أحكام المواد (٢٥) و (٢٧) و (٢٨) مع مراعاة الفوارق الضرورية .

المصاريــف

مادة (٣٠) : إيداع تأمين لمصاريف التحكيم

١-يجوز للأمين العام عنـد استلام طلب التحكيـم ، أن يطلب من المدعى دفع تأمين مبدئى لمصاريف التحكيم ويحـدد مبلغـه بما يفـى بتغطية مصاريف التحكيم حتى إعداد وثيقة المهمة .

٢- تحدد الهيئة بقدر الإمكان مقدار تـأمين المصـاريف بما يكفـى لتغطيـة أتعـاب ونفقـات محكمـة التحكيـم ومصــاريف غرفـة التجـارة الدوليـة الإداريـة بالنسبة للطلبـات والإدعـاءات المقابلـة المقدمـة مـن الأطـراف . ويخضـع هـذا المقـدار للتعديـل فـى أى وقـت خـلال سـير التحكيم وفى حالة تقديم طلبات مقابلة غير الطلبات يجوز للهيئة أن تحدد تأمينا منفصلا لمصاريف الطلبات والطلبات المقابلة .

٣- يتحمـل المدعى والمدعى عليه بالتسـاوى تـأمين المصـاريف الذى تحدده الهيئة . ويعتبر أى مبلغ يدفع مبدئيـا استنادا إلى المـادة ٣٠ (١) جزءا مـن التـأمين . علـى أنـه يجـوز لأى طـرف أن يـؤدى مبلـغ التـأمين بالكـامل عـن الطلـب الرئيسـى أو الادعـاء المقـابل إذا تخلـف الطرف الآخر عن دفع نصيبه ، وإذا قررت الهيئة دفـع تـأمين منفصـل وفقا للمادة ٣٠ (٢) يتعين على طل طـرف أن يدفـع تـأمين المصـاريف المتعلق بطلباته .

٤- فـى حالـة عـدم إسـتجابة أى طـرف لطلـب إيـداع تـأمين المصـاريف يجـوز للأمين العـام بعـد التشـاور مـع محكمـة التحكيـم أن

يطلب من محكمة التحكيم وقف عملها وأن تعين مهلة لا تقل عن ١٥ يوما لأداء التأمين وإلا اعتبرت الطلبات أو الادعاءات المقابلة المتعلقة بالتأمين المتأخر مسحوبة عند انقضاء تلك المهلة . وإذا رغب الطرف المتخلف الاعتراض على هذا الإجراء فعليه أن يقدم طلبا خلال المهلة المذكورة للبت فى المسألة من قبل الهيئة ولا يبرر سحب الطلبات أو الادعاءات المقابلة منع الطرف المعنى من تقديم نفس الطلبات أو الادعاءات المقابلة فى وقت لاحق بإجراء آخر .

٥- إذا تمسك أحد الأطراف بالمقاصة بخصوص طلب أصلى أو مقابل ، فيجب مراعاة المقاصة عند تحديد التأمين المغطى لمصاريف التحكيم تماما كأى طلب منفصل إلى المدى الذى يتطلب فيه الأمر أن تنظر محكمة التحكيم إلى مسائل إضافية .

مادة (٣١) : القرار حول مصاريف التحكيم

١-تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم ، ومصاريف غرفة التجارة الدولية الإدارية كما حددتها الهيئة ، عملا بجدول الحساب السارى المفعول حين رفع دعوى التحكيم ، وتشمل كذلك أتعاب الخبراء الذين تعينهم محكمة التحكيم ومصاريفهم وكذلك المصاريف المعقولة التى يتكلفها الأطراف للدفاع عن مصالحهم بمناسبة التحكيم .

٢- يجوز للمحكمة أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أدنى مما يقتضيه جدول الحساب السارى المفعول إذا تبين لها

أن ذلك ضروريا نظرا الظروف الاستئنافية للقضية ، ويجوز لمحكمة التحكيم فى أية مرحلة من مراحل التحكيم أن تتخذ قرارات بشأن مصاريف غير تلك التى حددتها الهيئة .

٣- يجب أن يحدد حكم التحكيم النهائى مصاريف التحكيم ويعين الطرف الذى يقع عليه الوفاء أو النسبة التى يتحملها كل طرف.

مسائل مختلفة

مادة (٣٢) : تعديل المهل

١-يجوز للأطراف الاتفاق على تقصير المهل المختلفة المحددة فى هذا النظام . ولا ينفذ أى اتفاق على ذلك يبرم بعد تشكيل محكمة التحكيم إلا بموافقة محكمة التحكيم عليه .

٢- يجوز للهيئة من تلقاء نفسها أن تحدد أى مهلة تم تعديلها وفقا للبند ١ من المادة (٣٢) إذا اعتبرت ذلك ضروريا لتمكينها أو لتمكين محكمة التحكيم من أداء واجباتها وفقا لهذا النظام .

مادة (٣٣) : التنازل عن حق الاعتراض

١-كل طرف يتابع التحكيم دون إبداء أى اعتراض على مخالفة حكم من أحكام هذا النظام أو أية قواعد مطبقة على الإجراءات أو أية تعليمات تصدرها محكمة التحكيم أو أية متطلبات واردة فى اتفاق التحكيم بخصوص تشكيل محكمة التحكيم أو سير الإجراءات ، يعتبر متنازلا عن هذه الاعتراضات .

مادة (٣٤) : إعفاء من المسؤولية

١-لا يسأل المحكمون ولا المحكمة وأعضاؤها ولا غرفة التجارة الدولية ومستخدموها ولا اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية أمام أى شخص عن أى واقعة ، أو تصرف ، أو نسيان متعلق بالتحكيم .

مادة (٣٥) : قاعدة عامة

١-تستلم الهيئة ومحكمة التحكيم روح هذه اللائحة فى كل ما لم يرد النص عليه صراحة فيها وتبذلان قصارى جهديهما لضمان صدور حكم تحكيم قابلاً للتنفيذ قانوناً .

ملحق رقم (١)

القانون الأساسى لهيئة (لمحكمة) التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية

مادة (١) : المهمة

١-يناط بهيئة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية (الهيئة) مهمة ضمان تطبيق نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية ونظام التوفيق لغرفة التجارة الدولية ، ولها فى هذا الخصوص كل السلطات الضرورية.

٢- تمارس الهيئة ، باعتبارها جهازا مستقلاً ، مهمتها بإستقلالية تامة عن غرفة التجارة الدولة وعن أجهزتها .

٣- يكون أعضاء الهيئة مستقلين عن اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية .

مادة (٢) : تشكيل الهيئة

١-تتألف الهيئة من رئيس ، ونواب الرئيس ، وأعضاء مناوبين (ويشار إليهم جميعا بأعضاء) . وتساعد الهيئة فى أداء عملها أمانتها العامة (الأمانة العامة للهيئة) .

مادة (٣) : التعيين

١-ينتخب الرئيس من قبل مجلس غرفة التجارة الدولية بناء على توصية من الهيئة التنفيذية لغرفة التجارة الدولية .

٢- يعين مجلس غرفة التجارة الدولية نائبى رئيس الهيئة من بين أعضاء الهيئة أو من غيرهم .

٣- يعين أعضاء الهيئة من قبل مجلس غرفة التجارة الدولية استنادا لإقتراح اللجان الوطنية ، بحيث يكون عن كل لجنة عضو واحد.

٤- يجوز للمجلس أن يعين أعضاء مناوبين بناء على اقتراح رئيس الهيئة .

٥- تكون مدة العضوية لجميع الأعضاء ثلاث سنوات . إذا لم يعد باستطاعة العضو القيام بمهامه يعين خلفا له من قبل المجلس للمدة المتبقية.

مادة (٤) : اجتماع الهيئة بكامل أعضائها

١-تنعقد الهيئة بكامل هيئتها برئاسة رئيسها أو أحد نوابه المكلف من قبله فى حالة غيابه وتكون مداولات الهيئة قانونية إذا جرت بحضور ستة أعضاء على الأقل . وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات ، ويكون للرئيس صوت الترجيح فى حال تعادل الأصوات .

مادة (٥) : لجان مصغرة

يجوز للهيئة أن تشكل لجنة واحدة أو عدة لجان وتحدد تنظيمها ومهامها .

مادة (٦) : السرية

١-يكون لأعمال الهيئة طابع السرية ، ويتوجب على كل من يشارك بهذا العمل مراعاة ذلك أيا كانت صفته . وتحدد الهيئة شروط حضور الأشخاص الأجانب اللذين يجوز لهم حضور اجتماعات الهيئة واجتماعات لجانها ومن يحق لهم الإطلاع على الوثائق المقدمة للهيئة ولأمانتها العامة .

مادة (٧) : تعديل نظام التحكيم

يقدم كل اقتراح من قبل الهيئة لتعديل النظام إلى لجنة التحكيم الدولى وذلك قبل عرضه على الهيئة التنفيذية ومجلس غرفة التجارة الدولية للموافقة عليه .

ملحق رقم (٢)

النظام الداخلى لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية

مادة (١) : طابع سرية أعمال هيئة التحكيم الدولية

١-لا تكون جلسات الهيئة ، سواء بكامل أعضائها أو جلسات اللجان المصغرة ، مفتوحة إلا لأعضائها والأمانة العامة .

٢- إلا أنه يجوز لرئيس الهيئة فى حالات استثنائية أن يدعو أشخاصا أخرين لحضور الجلسات . ويتوجب على مثل هؤلاء مراعاة طابع سرية أعمال الهيئة .

٣- لا يطلع على الوثائق المقدمة للهيئة أو تلك التى صدرت بمناسبة القضايا المنظورة أمامها ، إلا أعضاء الهيئة وأمانتها العامة ، وكل شخص أجاز له الرئيس حضور جلسات الهيئة .

٤- يجوز لرئيس الهيئة أو للأمين العام أن يأذن للباحثين القائمين بعمل علمى خاص بقانون التجارة الدولية بالإطلاع على أحكام التحكيم وغيرها من الوثائق ذات الفائدة العامة بإستثناء الملاحظات والمذكرات والبيانات والأوراق المقدمة من قبل الأطراف فى إطار إجراءات التحكيم .

٥- يعلق منح ذلك الأذن على تعهد المستفيد باحترام طابع سرية الوثائق المهيأة له والامتناع عن نشر ما يتعلق بها دون تقديم

النص إلى الأمين العام للهيئة مسبقا للموافقة عليه .

٦- على الأمانة العامة أن تحتفظ فى محفوظات المحكمة بأحكام التحكيم ووثائق المهمة وقرارات المحكمة وكذلك نسخ من مراسلات الأمانة العامة ذات العلاقة بكل قضية تعرض للتحكيم .

٧- يجوز إتلاف أية وثائق أو إفادات أو مراسلات صادرة عن الأطراف أو عن المحكمين إلا إذا طلب أى طرف أو محكم خطيا ، ضمن مهلة تحددها الأمانة العامة ، استرجاع هذه الوثائق . ويتحمل المحكم أو الطرف المعنى المصاريف والتكاليف المترتبة على استرجاع هذه الوثائق.

مادة (٢) : مشاركة أعضاء هيئة التحكيم الدولية فى تحكيمات غرفة التجارة الدولية

١-لا يحق للرئيس ولا لموظفى الأمانة العامة العمل بصفة محكمين أو مستشارين فى القضايا المعروضة للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

٢- لا يجوز للهيئة أن تعين أحد نواب الرئيس أو أعضاء الهيئة كمحكمين ، لكن يجوز بشرط موافقة المحكمة تكليفهم بمثل هذه الواجبات بناء على اقتراح طرف أو أكثر .

٣- يتعين على الرئيس أو نائبه أو أى عضو من أعضاء الهيئة أو الأمانة العامة أن يعلم الأمين العام للهيئة بعلاقته بالإجراءات القائمة أمام المحكمة .

٤- ويمتنع على مثل هذا الشخص أن يشارك فى مناقشات أو إتخاذ قرارات داخل الهيئة المتعلقة بتلك الإجراءات ، وعليه عدم التواجد فى قاعة الهيئة فى أى وقت تبحث فيه القضية .

٥- ويمتنع على مثل هذا الشخص أن يتلقى أية وثائق مادية أو معلومات مطروحة أمام هيئة التحكيم الدولية متعلقة بتلك الإجراءات .

مادة (٣) : العلاقات بين أعضاء الهيئة واللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية .

١-يستقل أعضاء الهيئة بصفتهم هذه ، عن اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية ، والذين تم تعيينهم من مجلس الغرفة بناء على اقتراح تلك اللجان .

٢- كذلك يتعين على أعضاء الهيئة أن يلتزموا ازاء اللجان الوطنية المذكورة بسرية أية معلومات حصلوا عليها بخصوص القضايا الفردية بصفتهم أعضاء فى الهيئة إلا إذا طلب رئيس الهيئة أو أمينها العام تبليغ لجانهم الوطنية المعنية بمعلومات معينة .

مادة (٤) : اللجنة المصغرة

١-تنشأ لجنة تسمى لجنة مصغرة استنادا للمادة (٤/١) من النظام والمادة (٥) من القانون الأساسى للمحكمة (ملحق رقم ١) .

٢- تتألف اللجنة من رئيس وعضوين على الأقل . ويرأس

اللجنة رئيس الهيئة . ويجوز له أن يكلف أحد نواب رئيس الهيئة أو في ظروف استثنائية عضوا آخر من أعضاء الهيئة برئاسة اللجنة المصغرة في حالة غيابه .

٣- تعين الهيئة عضوي اللجنة الآخرين من بين نواب الرئيس أو من بين أعضاء الهيئة الآخرين . وتعين الهيئة في كل اجتماع لهيئتها الكاملة الأعضاء المكلفين بحضور اجتماعات اللجنة التي ستعقد قبل الاجتماع التالي للهيئة بكامل أعضائها .

٤- تجتمع اللجنة المصغرة بدعوة من رئيسها . ويكتمل النصاب بحضور عضوين .

٥- أ- تحدد الهيئة القرارات التي يجوز للجنة المصغرة اتخاذها.

ب- تتخذ قرارات اللجنة المصغرة بإجماع أعضائها .

جـ- تحيل اللجنة المصغرة القضية إلى الاجتماع التالي للهيئة بكامل أعضاءها مشفوعة بأية اقتراحات تراها مناسبة ، إذا تعذر على اللجنة المصغرة اتخاذ قرار بشأنها أو فضلت عدم اتخاذه .

د- على اللجنة المصغرة أن تشعر الهيئة بقراراتها في أول اجتماع للهيئة بكامل أعضائها .

مادة (٥) : الأمانة العامة للهيئة

١-يجوز للأمين العام في حالة غيابه أن يفوض إلى المستشار العام والأمين العام المساعد صلاحيات تثبيت المحكمين ، والمصادقة

على نسخ أحكام التحكيم والمطالبة بدفع تأمين مصاريف التحكيم المنصوص عليها فى المواد ٩ (٢) و ٢٨ (٢) و ٣٠ (١) من النظام .

٢- يجوز للأمانة العامة ، بموافقة الهيئة ، أن تصدر المذكرات وغيرها من الوثائق لإعلام الأطراف والمحكمين أو حسب ما تراه ضروريا لسير إجراءات التحكيم سيرا حثيثا .

مادة (٦) : التدقيق المسبق للأحكام

١-تراعى الهيئة متطلبات قانون مكان التحكيم بالقدر الممكن عمليا عند تدقيقها لمسودة أحكام التحكيم وفقا للمادة (٢٧) من النظام .

ملحق رقم (٣)

مصاريف وأتعاب التحكيم

مادة (١) : تأمين مصاريف التحكيم

١-يجب أن يرفق بكل طلب تحكيم وفقا للنظام مبلغا مقدما بمقدار ٢٥٠٠ دولار أمريكى غير مسترد لحساب المصاريف الإدارية ويحسب هذا المبلغ جزءا من حصة المدعى فى تأمين المصاريف .

٢- لا ينبغى عادة أن يتجاوز تأمين المصاريف المبدئى الذى يحدده الأمين العام إستنادا للمادة ٣٠ (١) من النظام مجموع المصاريف الإدارية والحد الأدنى لأتعاب المحكم ، كما هو مبين فى جدول الحساب اللاحق المبنى على قيمة الطلب ومصاريف محكمة

التحكيم المسترجعة المتوقعة الناتجة عن أعداد وثيقة المهمة . وإذا تعذر حساب هذا المبلغ يتم تحديد التأمين المبدئى وفقا لما يراه الأمين العام . ويحسب ما يدفعه المدعى جزءا من حصته فى تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة .

٣- يتعين على محكمة التحكيم ، كقاعدة عامة ، أن تباشر وفقا للمادة ٣٠ (٤) نظر الطلبات والإدعاءات المقابلة التى تم تأدية تأمين المصاريف بشأنها فقط وذلك بعد توقيع وثيقة المهمة أو اعتمادها من قبل الهيئة وبعد وضع الجدول الزمنى .

٤- يشمل تأمين المصاريف الذى تحدده الهيئة استنادا للمادة ٣٠ (٢) من النظام أتعاب المحكم أو المحكمين المشار إليهم تاليا بالمحكم ، وأية نفقات متعلقة بالتحكيم يتحملها المحكم والمصاريف الإدارية .

٥- على كل طرف أن يدفع حصته من التأمين الكلى نقدا ، على أنه إذا زادت حصة أى طرف عن مبلغ معين كما تحدده الهيئة من حين لآخر ، فإنه يجوز لهذا الطرف أن يقدم ضمانة مصرفية لتغطية هذه الزيادة.

٦- إذا سدد أحد الأطراف حصته كاملة من التأمين والمصاريف الذى حددته الهيئة جاز له وفقا للمادة ٣٠ (٣) من النظام أن يسدد الجزء غير المدفوع من التأمين المستحق على الطرف المتخلف عن طريق ضمانة مصرفية .

٧- على الأمانة العامة ، عندما تحدد الهيئة تأمينات منفصلة

للمصاريف وفقا للمادة ٣٠ (٢) من النظام ، أن تطلب من كل طرف دفع قيمة التأمين الخاص بطلباته .

٨- إذا تبين بعد تحديد تأمينات المصاريف المنفصلة أن تأمين المصاريف المنفصل المحدد بالنسبة لإدعاء أى من الأطراف يزيد عن نصف التأمين الإجمالى المحدد سابقا (بالنسبة لنفس الطلبات الأصلية والطلبات المقابلة محل التأمينات المنفصلة) ، فإنه يجوز تغطية قيمة هذه الزيادة عن طريق تقديم ضمانة مصرفية . وإذا ما زاد مقدار التأمين المنفصل لاحقا فيجب تأدية نصف قيمة الزيادة على الأقل نقدا .

٩- تحدد الأمانة العامة الشروط التى تحكم جميع الضمانات المصرفية التى قد يقدمها الأطراف وفقا للنصوص السابقة .

١٠- يجوز تعديل تأمين المصاريف فى أية مرحلة من مراحل التحكيم وفقا للمادة ٣٠ (٢) من النظام خصوصا عند تغير قيمة المقدار المتنازع عليه أو تغير تقدير قيمة مصاريف المحكم أو تطور صعوبة أو تعقيدات إجراءات التحكيم .

١١- على الأطراف أو أى منهم أن يدفع تأمينا كافيا لتغطية مصاريف وأتعاب الخبير كما تحدده محكمة التحكيم وذلك قبل بدء إجراءات الخبرة التى تأمر بها محكمة التحكيم ، وعلى محكمة التحكيم أن تحرص على أداء الأطراف لهذه المصاريف والأتعاب .

مادة (٢) : المصاريف والأتعاب

١-مع مراعاة المادة ٣١ (٢) من النظام ، على المحكمة أن تحدد أتعاب المحكم استنادا إلى جدول الحساب المبين أدناه أو وفقا لما تراه مناسبا إذا لم يكن القدر المتنازع عليه محددا .

٢- تأخذ الهيئة فى الاعتبار لدى تحديدها أتعاب المحكم اجتهاد المحكم والوقت الذى استغرقه التحكيم وسرعة الإجراءات وصعوبة النزاع بحيث تصل الهيئة إلى مقدار ضمن الحدود المبينة أو إلى مقدار أعلى أو أقل من هذه الحدود فى الظروف الاستثنائية (المادة ٣١ (٢) من النظام).

٣- فى حالة ما إذا عرض النزاع على أكثر من محكم يكون للهيئة ، وفقا لما تراه مناسبا ، أن تزيد مقدار الأتعاب الإجمالية إلى الحد الأقصى على ألا يتجاوز عادة ثلاثة أمثال أتعاب محكم واحد .

٤- تنفرد الهيئة بتحديد أتعاب ومصروفات المحكم وفقا لما تتطلبه القواعد ، ويعتبر كل اتفاق منفصل بين الأطراف والمحكمين حول اتعابهم مخالفا للنظام .

٥- تحدد الهيئة المصاريف الإدارية لكل تحكيم حسب جدول الحساب المبين أدناه ، أو وفقا لما تراه مناسبا إذا كان القدر المتنازع عليه غير محدد . ويجوز للهيئة فى حالات استثنائية تحديد المصاريف الإدارية بمقدار أعلى أو أقل من ذلك الناتج عن تطبيق جدول الحساب على أن لا تتجاوز هذه المصاريف عادة الحد الأقصى حسب

الجدول . كذلك يجوز للهيئة أن تطلب دفع مصاريف إدارية تضاف إلى المصاريف الواردة فى جدول حساب المصاريف الإدارية ، كشرط لإبقاء التحكيم معلقا بناء على طلب الأطراف أو طلب أحدهم دون اعتراض الطرف الآخر .

٦- إذا انتهى التحكيم قبل إصدار حكم تحكيم نهائى ، تحدد الهيئة مصاريف التحكيم وفقا لما تراه مناسبا .آخذه بعين الاعتبار المرحلة التى بلغتها إجراءات التحكيم وكل العوامل الأخرى ذات الصلة .

٧- يجوز للهيئة عند التقدم بطلب استنادا للمادة ٢٩ (٢) من النظام ، أن تحدد تأمينا لتغطية المصاريف والأتعاب الإضافية لمحكمة التحكيم ، ولها أن تعلق تحويل الطلب إلى محكمة التحكيم على دفع هذا التأمين نقدا ومقدما لغرفة التجارة الدولية . وعلى الهيئة أن تحدد وفقا لما تراه مناسبا أية أتعاب محتملة للمحكم لدى موافقتها على قرار محكمة التحكيم .

٨- إذا سبقت التحكيم محاولة مصالحة ، يزاد نصف المصاريف الإدارية المدفوعة للتوفيق لحساب مصاريف التحكيم .

٩- لا تشمل المبالغ التى تدفع للمحكم ضرائب القيمة المضافة أو أية ضرائب أخرى أو رسوم مفروضة على أتعاب المحكم . ويترك للأطراف دفع مثل هذه الضرائب أو الرسوم وتعتبر مسألة استرداد هذه الضرائب والرسوم أمرا خاصا بالأطراف والمحكم .

مادة (٣) : تعيين المحكمين

١-على كل طرف يتقدم بطلب إلى غرفة التجارة الدولية لتعيين محكم لأغراض تحكيم غير خاضع للنظام أن يدفع رسم تسجيل لا يتجاوز عادة ٢٥٠٠ دولار أمريكى لكل طلب . ولا ينظر فى أى طلب لتعيين محكم ما لم يرفق به الرسم المذكور ولا يكون هذا الرسم مستردا ويعتبر ملكا لغرفة التجارة الدولية .

٢- يغطى الرسم المذكور أى تدخل إضافية تقوم بها غرفة التجارة الدولية فيما يتعلق بالتعيين مثل القرارات الخاصة برد محكم وتعيين محكم بديل .

مادة (٤) : جدول حساب المصاريف الإدارية وأتعاب المحكم

١-يطبق جدول حساب المصاريف الإدارية وأتعاب المحكم المبين أدناه اعتبارا من الأول من كانون الثانى ١٩٩٨ ، على كل تحكيم يبدأ فى هذا التاريخ أو بعده بغض النظر عن النظام المطبق عليه.

٢- ولحساب المصاريف الإدارية وأتعاب المحكم ، تضاف المبالغ المحسوبة لكل الشرائح المتتالية للمقدار المتنازع عليه . إلا أنه إذا زاد المقدار المتنازع عليه عن ٨٠ مليون دولار أمريكى تحدد القيمة الكلية للمصاريف الإدارية بمبلغ جزافى مقداره ٧٥٨٠٠ دولار أمريكى .

(أ) مصاريف إدارية

المبلغ المتنازع عليه (بالدولار الأمريكى)	مصاريف إدارية
حتى ٥٠٠٠٠	٢٥٠٠$
من ٥٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠	٣,٥٠٪
من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠	١,٧٠٪
من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠	١,١٥٪
من ١٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠	٠,٦٠٪
من ٢٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠	٠,٢٠٪
من ٥٠٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪
من ١٠٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠٠	٠,٦٠٪
من ٥٠٠٠٠٠٠١ إلى ٨٠٠٠٠٠٠٠	٠,٦٠٪
أعلى من ٨٠٠٠٠٠٠٠	٧٥٨٠٠$

(ب) أتعاب المحكم

المبلغ المتنازع عليه (بالدولار الأمريكي)	أتعاب	
	حد أدنى	حد أعلى
حتى ٥٠٠٠٠	$٢٥٠٠	٪١٧,٠٠
من ٥٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠	٪٢,٠٠	٪١١,٠٠
من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠	٪١,٠٠	٪٥,٥٠
من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠	٪٠,٧٥	٪٣,٥٠
من ١٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠	٪٠,٥٠	٪٢,٥٠
من ٢٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠	٪١,٠٠	٪٠,٢٥
من ٥٠٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠٠	٪٠,١٠	٪٠,٥٥
من ١٠٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠٠	٪٠,٠٥	٪٠,١٧
من ٥٠٠٠٠٠٠١ إلى ٨٠٠٠٠٠٠٠	٪٠,٠٣	٪٠,١٢
من ٨٠٠٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠٠٠	٪٠,٠٢	٪٠,١٠
أعلى من ١٠٠٠٠٠٠٠٠	٪٠,٠١	٪٠,٠٥

قيمة النزاع (بالدولار الأمريكى)	أ-مصاريف إدارية (بالدولار الأمريكى)	ب- أتعاب المحكم (بالدولار الأمريكى)	
		الحد الأدنى	الحد الأقصى
حتى مبلغ ٥٠٠٠٠	٢٥٠٠	٢٥٠٠+٢,٠٠٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠	١٧,٠٠٪ من قيمة النزاع
من ٥٠٠٠١ حتى ١٠٠,٠٠٠	٢٥٠٠+ ٣.٥٠٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠	٣٥٠٠+١,٠٠٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠	٨٥٠٠+١١.٠٠٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠
من ١٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠	٤٢٥٠+ ١,٧٠٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠	٧٥٠٠+٠.٧٥٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠	١٤٠٠٠+ ٥,٥٠٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠
من ٥٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠	١١٠٥٠+١,١٥٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠	١١٢٥٠+٠,٥٠٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠	٣٦٠٠٠+ ٣,٥٠٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠
من ١٠٠٠٠٠١ حتى ٢٠٠٠٠٠٠	١٦٨٠٠+٠,٦٠٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠	١٦٢٥٠+٠,٢٥٪ لمبلغ يزيد على ٢٠٠٠٠٠٠	٥٣٥٠٠+٢,٥٠٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠
من ٢٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠	٢٢٨٠٠+٠,٢٠٪ لمبلغ يزيد على ٢٠٠٠٠٠٠	٢١٢٥٠+٠,١٠٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠٠	٧٨٥٠٠+١,٠٠٪ لمبلغ يزيد على ٢٠٠٠٠٠٠
من ٥٠٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠	٢٨٨٠٠+٠,١٠٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠٠	٢٨٧٥٠+٠,٠٥٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠	١٠٨٥٠٠+٠.٥٥٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠٠
من ١٠٠٠٠٠٠١ حتى ٥٠٠٠٠٠٠٠	٣٣٨٠٠ + ٠,٠٦٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠	٤٨٧٥٠+٠,٠٥٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠	١٣٦٠٠٠+٠.١٧٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠
من ٥٠٠٠٠٠٠١ حتى ٨٠٠٠٠٠٠٠	٥٧٨٠٠+٠,٠٦٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠٠٠	٤٨٧٥٠ + ٠,٠٣٪ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠٠٠	٢٠٤٠٠٠+٠.١٢ لمبلغ يزيد على ٥٠٠٠٠٠٠٠
من ٨٠٠٠٠٠٠١ حتى ١٠٠٠٠٠٠٠٠	٧٥٨٠٠	٥٧٧٥٠+٠,٠٢٪ لمبلغ يزيد على ٨٠٠٠٠٠٠٠	٢٤٠٠٠٠+٠.١٠٪ لمبلغ يزيد ٨٠٠٠٠٠٠٠
أكثر من ١٠٠٠٠٠٠٠٠	٧٥٨٠٠	٦١٧٥٠ + ٠,٠١٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠٠	٢٦٠٠٠٠+٠.٠٥٪ لمبلغ يزيد على ١٠٠٠٠٠٠٠٠

نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية

مقدمـــة :

يعتبر الصلح حلا مفضلا للمنازعات التجارية ذات الطابع الدولى . لذلك قامت غرفة التجارة الدولية بوضع هذا النظام للتوفيق الاختيارى كى تسهل التسوية بالتراضى لمثل هذه المنازعات .

مادة (١)

يمكن إحالة جميع المنازعات التجارية ذات الطابع الدولى إلى المصالحة بواسطة مصالح منفرد تعينه غرفة التجارة الدولية .

مادة (٢)

على الطرف الراغب فى المصالحة أن يقدم طلبا إلى الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية مبينا بإختصار الغرض من الطلب ومرفقا به الرسم المطلوب لفتح الملف كما هو مبين فى ملحق هذا النظام .

مادة (٣)

على الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية أن تعلم الطرف الآخر بالسرعة الممكنة بطلب المصالحة . ويعطى الطرف الآخر مهلة ١٥ يوما ليعلم الأمانة العامة بقبوله أو رفضه للمشاركة فى محاولة المصالحة .

إذا قبل الطرف الآخر المشاركة فى محاولة المصالحة ، فعليه أن

يعلم الأمانة العامة بذلك خلال المهلة الممنوحة له .

إذا لم يرد الطرف الآخر خلال المهلة الممنوحة له أو رد سلبا ، يعتبر طلب المصالحة مرفوضا . وعلى الأمانة العامة أن تعلم الطرف مقدم الطلب بذلك بالسرعة الممكنة .

مادة (٤)

يتعين على الأمين العام لهيئة التحكيم الدولية لدى تلقيه قبولا بمحاولة المصالحة أن يعين مصالحا بالسرعة الممكنة ، وعلى المصالح أن يعلم الأطراف بتعيينه وأن يحدد للأطراف مهلة زمنية لتقديم حججهم له .

مادة (٥)

يباشر المصالح محاولة المصالحة وفقا لما يراه ملائما مسترشدا بمبادئ الحيدة والعدل والإنصاف .

وعلى الموفق أن يحدد مكان المصالحة بالاتفاق مع الأطراف .

يجوز للمصالح فى أى مرحلة من مراحل المصالحة أن يطلب من أى طرف أن يقدم أية معلومات إضافية يراها ضرورية .

يجوز للأطراف أن يستعينوا بمستشارين من اختيارهم إذا رغبوا بذلك .

مادة (٦)

يجب على كل من له صلة بالمصالحة أن يحترم طابعها السرى.

مادة (٧)

تنتهى محاولة المصالحة فى الحالات التالية :

أ-بتوقيع اتفاق بين الأطراف ، ويلزم الأطراف بهذا الاتفاق . ويبقى الاتفاق سريا ما لم يقتض تنفيذه أو تطبيقه الافصاح عنه وإلى المدى الذى قد يتطلبه ذلك .

ب- بإصدار المصالح تقريرا بفشل محاولة المصالحة ، ويجب أن لا يتضمن مثل هذا التقرير الأسباب .

جـ- بإعلام المصالح من قبل الأطراف أو أحدهم فى أى مرحلة من مراحل المصالحة بنية عدم متابعة محاولة المصالحة .

مادة (٨)

على المصالح ، حال إنتهاء التوفيق ، أن يزود الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية بإتفاق التسوية الموقع من قبل الأطراف أو بتقريره حول فشل المصالحة أو بإشعار من أحد الأطراف أو أكثر بنية عدم متابعة محاولة المصالحة .

مادة (٩)

تحدد الأمانة العامة لهيئة التحكيم الدولية لدى فتحها الملف ، المبلغ المطلوب للإذن بمباشرة المصالحة ، آخذة فى الاعتبار طبيعة وأهمية النزاع . ويدفع هذا المبلغ من قبل الأطراف بالتساوى .

يجب أن يغطى هذا المبلغ الأتعاب المقدرة للمصالح ومصاريف

التوفيق والمصارف الإدارية كما هو مبين فى ملحق هذا النظام .

إذا قررت الأمانة العامة خلال سير المصالحة أن المبلغ المدفوع أبتداء غير كاف لتغطية مصاريف المصالحة المحتملة ، فعليها أن تطلب أداء مبلغ إضافى يدفعه الأطراف بالتساوى .

عند إنتهاء المصالحة تقوم الأمانة العامة بتسوية مصاريف المصالحة الكلية وتشعر الأطراف بذلك خطيا .

يتحمل الأطراف المصاريف المذكورة أعلاه بالتساوى ما لم ينص اتفاق التسوية على غير ذلك .

مادة (١٠)

لا يجوز للمصالح أن يشارك فى أية إجراءات قضائية أو تحكيمية متعلقة بالنزاع موضوع المصالحة سواء كمحكم أو ممثل أو مستشار لأحد الأطراف إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك ، ويلتزم كل طرف تجاه الآخر بعدم استدعاء المصالح كشاهد فى هذه الإجراءات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

مادة (١١)

يتعهد الطرفان بعدم تقديم الأمور التالية كدليل أو بأى شكل أخر فى إجراءات قضائية أو تحكيمية :

أ- أراء أو اقتراحات أى طرف فيما يخص التسوية المحتملة للنزاع.

ب- أية اقتراحات تقدم بها المصالح

جـ- واقعة ابداء أحد الأطراف استعداده لقبول اقتراح معين للتسوية تقدم به المصالح ملحق لنظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية .

جدول مصاريف المصالحة

أ-على كل طرف فى أى نزاع للمصالحة يقدم بموجب نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية أن يؤدى تأميناً للمصاريف الإدارية بقيمة ٥٠٠ دولار أمريكى ، ولا ينظر فى أى طلب لمصالحة ما لم يصحبه أداء ملائم للتأمين ، ويعتبر مبلغ التأمين ملكاً لغرفة التجارة الدولية وغير قابل للرد ، ويعتبر مبلغ التأمين الذى يؤديه كل طرف دفعة من حصة ذلك الطرف فى مصاريف التوفيق .

ب- تحدد مصاريف المصالحة الإدارية بربع المقدار المحسوب وفقاً لجدول حساب المصاريف الإدارية كما هو مبين فى الملحق رقم ٣ لنظام غرفة التجارة الدولية للتحكيم . وإذا كان المبلغ المتنازع عليه فى المصالحة غير محدد ، يحدد الأمين العام لهيئة التحكيم الدولية (الهيئة) المصاريف الإدارية كما يراه مناسباً .

جـ- يحدد أمين عام الهيئة أتعاب المصالحة التى يتحملها الطرفان. وتحدد هذه الأتعاب بمقدار معقول مع مراعاة الوقت الذى تستغرقه المصالحة وصعوبة النزاع وأية عوامل أخرى ذات الصلة .

د- لا تشمل المبالغ التى تدفع للمصالح أية ضرائب محتملة على القيمة المضافة أو أية ضرائب أو رسوم مفروضة على أتعاب المصالح . ويترك للأطراف أمر دفع مثل هذه الضرائب والرسوم ، ويبقى أمر استرداد مثل هذه الرسوم والضرائب مسألة خاصة بين المصالح والأطراف .

الملحق رقم (٧)

نظام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى

(قواعد حسم منازعات التجارة والاستثمار المعدلة عام ٢٠٠٢)

أولا : أهداف ومراحل إنشاء وتطور مركز القاهرة

يعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (فيما بعد مركز القاهرة أو المركز) منظمة دولية مستقلة لا تهدف إلى الربح . ووفقا لإتفاقية المقر يعتبر مركز القاهرة للتحكيم التجارى وفروعه منظمة دولية لها شخصيتها المعنوية ، وتتمتع مقار المركز بالحصانات والامتيازات المقررة لمقار المنظمات الدولية ، ويسعى نشاطها للإسهام فى دفع عجلة التنمية الاقتصادية فى البلاد العربية وفى دول منطقة غرب آسيا وقارة أفريقيا بوجه عام وذلك من خلال الخدمات الفنية المتخصصة التى يقدمها فى مجال التسوية السلمية لمنازعات التجارة والاستثمار . ويشمل ذلك ، بالإضافة إلى التحكيم ، الوسائل البديلة لحسم المنازعات كالوساطة والمصالحة والخبرة الفنية .

مراحل إنشاء المركز

يناير ١٩٧٨

قرار الدورة التاسعة عشر للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا (فيما بعد اللجنة) *بإنشاء مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم

* منذ ٢٤ يونيو ٢٠٠١ ، تعرف هذه اللجنة باسم "المنظمة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا" . تتكون اللجنة من الدول الآتية : مصر - البحرين - بنجلاديش - الصين - قبرص - جامبيا - غانا - الهند ، إندونيسيا - إيران - العراق - اليابان - الأردن -
===

التجارى الدولى ضمن خطة شاملة لنشر عدة مراكز تحكيم فى الدول الأفروآسيوية.

يناير ١٩٧٩

إتفاق إنشاء المركز المبرم بين اللجنة وبين حكومة جمهورية مصر العربية لمدة ثلاث سنوات تجريبية .

نوفمبر ١٩٨٣

الاتفاق بين اللجنة وبين الحكومة المصرية باستمرار عمل المركز بشكل دائم .

مارس ١٩٨٦

إتفاق مرحلى للترتيبات المالية والتنظيم الإدارى للمركز بين اللجنة وبين الحكومة المصرية .

ديسمبر ١٩٨٧

إتفاق المقر الخاص بالمركز بين اللجنة وبين حكومة جمهورية مصر العربية والذى يكفل للمركز التمتع بكافة مزايا وحصانات المنظمات الدولية المستقلة العاملة فى مصر .

كينيا - كوريا الديمقراطية - كوريا - الكويت - لبنان - ليبيا - ماليزيا - منغوليا - موريشيوس - مينامار - نيبال - نيجيريا - سلطنة عمان - باكستان - الفلبين - فلسطين - قطر - السعودية - السنغال - سيراليون - الصومال - سرى لانكا - السودان - سوريا - تنزانيا - تايلاند - تركيا - أوغندا - الإمارات - اليمن . كما تضم اللجنة بتسوانا كعضو منتب واستراليا ونيوزيلاندا كمراقبين دائمين .

يوليو ١٩٩٠

إنشاء معهد التحكيم والاستثمار تحت مظلة المركز .

يناير ١٩٩١

إنشاء جمعية المحكمين العرب والأفارقة فى مصر تحت مظلة المركز.

أكتوبر ١٩٩٢

إنشاء فرع لمركز القاهرة بمدينة الإسكندرية يختص بالتحكيم البحرى.

فبراير ١٩٩٩

إنشاء فرع القاهرة لمجمع المحكمين المعتمد بلندن تحت مظلة المركز .

يونيو ٢٠٠١

إنشاء مركز الإسكندرية للتحكيم الدولى فرع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

أغسطس ٢٠٠١

إنشاء مركز الوساطة والمصالحة فرع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

(لمزيد من المعلومات عن المركز وأنشطته ، يمكن زيارة موقع المركز على الإنترنت www.crcica.org.eg)

ثانيا : الخدمات التى يقدمها مركز القاهرة

يقدم المركز الخدمات الآتية بصفة أساسية :

١-إدارة التحكيم الدولى والمحلى والوسائل السلمية الأخرى لحسم المنازعات تحت رعايته .

٢- تقديم الخدمات التحكيمية المؤسسية وفقا لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) أو أى قواعد أخرى يتفق عليها الأطراف .

٣- تقديم المشورة والخبرة فى صياغة عقود التجارة والصناعة والإستثمار والمقاولات الدولية وكذلك فى مجال تجنب المنازعات .

٤- تشجيع التحكيم التجارى الدولى والوسائل البديلة لحسم المنازعات فى المنطقة الأفروآسيوية عن طريق تنظيم المؤتمرات والندوات والدورات التدريبية وكذلك نشر الأبحاث وأوراق العمل التى تخدم المجتمعين القانونى والتجارى .

٥- تنظيم المؤتمرات والدورات التدريبية الدولية من خلال معهد الاستثمار والتحكيم التابع للمركز لإعداد وتدريب رجال القانون والمحكمين ورجال الأعمال من أبناء المنطقة الأفروآسيوية بهدف ترسيخ مفاهيم حسم المنازعات التجارية بالوسائل السلمية والتعريف بالمستجدات.

٦- التنسيق بين أنشطة المركز ومراكز التحكيم الأخرى وبصفة خاصة تلك الموجودة فى المنطقة .

٧- تقديم المساعدة الفنية والإدارية فى دعاوى التحكيم الخاص *Ad. Hoc* بناء على طلب الأطراف .

٨- تقديم المساعدة فى مجال تنفيذ أحكام التحكيم .

٩- الإشراف على إجراء الدراسات والإضطلاع بالبحوث التى تتسم بالطابع الأكاديمى والتطبيقى العملى .

١٠- تطوير مكتبة شاملة وبنك معلومات باللغات العربية والإنجليزية والفرنسية فى مجالات التجارة والاستثمار وقوانين وقواعد ووسائل حسم المنازعات التجارية . وتتضمن هذه الخدمة ما يأتى :

أ- تجميع وتصنيف قوانين التجارة والاستثمار لدول المنطقة .

ب- تقديم المعلومات عن خطط التطور الاقتصادى فى المنطقة وبيان فرص الاستثمار المتاحة .

جـ- إدارة البحوث على المستويين الأكاديمى والعملى فى مجالات قوانين التجارة والاستثمار وكذلك استنباط وسائل بديلة وحديثة لحسم المنازعات .

د- تجميع سجل بالمؤسسات الاستشارية المحلية والإقليمية المعروفة فى مجالات التجارة والاستثمار والصناعة .

ثالثا : مركز الإسكندرية للتحكيم البحرى الدولى

(فرع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى)

إتخذ مركز القاهرة خطوة هامة فى سعيه ليكون مؤسسة تحكيمية ذات اختصاصات متعددة وذلك بإبرام إتفاقية تعاون مع الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى التابعة لجامعة الدول العربية لتأسيس فرع جديد لمركز القاهرة بمدينة الإسكندرية يختص حصريا بالتحكيم البحرى الدولى .

وقد أنشئ هذا المركز فى أكتوبر ١٩٩٢ . ويعد تأسيس فرع جديد فى مدينة الإسكندرية- لتى تعد من أعرق موانئ البحر المتوسط وأكبر ميناء مصرى عليه - ميزة لكل الدول العربية والأفروآسيوية التى ستجد لأول مرة مركزا متخصصا فى المنازعات البحرية يعمل فى خدمتهم .

ويضطلع مركز الإسكندرية بحسم المنازعات البحرية عن طريق التحكيم بصفة أساسية ، بالإضافة إلى ممارسة أعمال الوساطة والتوفيق بين أطراف المنازعات .

وفى خطوة هامة فى سبيل التوعية والترويج للتحكيم البحرى فى المنطقة ، يقوم مجلس إدارة مركز الإسكندرية بتوفير الأسس الأكاديمية اللازمة لإزالة ما يطلق عليه البعض "الغموض فى التحكيم البحرى" والعمل على إنشاء مصدر معلومات يقوم بتقديم المعلومات الأكاديمية الكافية واللازمة لإجراء الأبحاث فى هذا المجال .

رابعا : مركز الإسكندرية للتحكيم الدولى
(فرع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى)

أنشئ مركز الإسكندرية للتحكيم الدولى بموجب الاتفاقية المبرمة بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٣ بين مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى وبين جمعية رجال أعمال إسكندرية .

ويضطلع مركز الإسكندرية للتحكيم الدولى بإدارة قضايا التحكيم والوسائل البديلة الأخرى لحسم المنازعات التجارية تحت رعاية مركز القاهرة . ويطبق المركز فى هذا المقام قواعد اليونسترال على النحو المعمول به فى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

ايضا يتولى مركز الإسكندرية للتحكيم الدولى تنظيم مؤتمرات ودورات تدريبية تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .

خامسا : مركز الوساطة والمصالحة
(فرع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى)
(الوساطة – التوفيق- الخبرة الفنية – المحاكمات المصغرة- مجلس مراجعة المطالبات)

أنشئ مركز الوساطة والمصالحة فى أغسطس ٢٠٠١ كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ويتولى إدارة

الوساطة وغيرها من الوسائل السلمية الأخرى لحسم منازعات التجارة والاستثمار والتى لا تنتهى بقرار ملزم .

كما يدخل فى اختصاص هذا الفرع العمل على تجنب منازعات التجارة والاستثمار ، ويتولى فريق من القانونيين والخبراء المتخصصين مساعدة أطراف عقود التجارة والاستثمار على تجنب المنازعات وعلى وجه الخصوص إسداء النصح والتوصيات لهم فى مرحلة إبرام عقودهم أو أثناء تنفيذها وذلك بناء على طلبهم وفقا لقواعد المركز .

وتتم الوساطة تحت إدارة المركز وفقا لقواعد المركز للوساطة التى تم اعتمادها منذ عام ١٩٩٠ .

ويباشر المركز إدارة التوفيق تحت مظلته وفقا لقواعد التوفيق التى أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) سنة ١٩٨٠ .

ويجوز للأطراف تعديل هذه القواعد أو الاتفاق على قواعد أخرى.

ويتولى المركز تلبية رغبات هيئات التحكيم ومن يتوجهون إليه لتزويدهم بالخبرة الفنية فى تخصصات يحددونها ، ويرشح المركز فى هذه الحالة الخبراء المتخصصين من القوائم التى يتم إعدادها لهذا الغرض.

ويلبى المركز طلبات إدارة المحاكمات المصغرة ومجلس مراجعة المطالبات .

سادسا : وسائل حسم المنازعات المطبقة
فى مركز القاهرة وفروعه

١ـ التحكيـــم

يتسم التحكيم تحت رعاية المركز باليسر والمرونة بما يسمح بحسم المنازعات بطريقة سريعة وغير مكلفة .

ويطبق المركز قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) التى اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى عام ١٩٧٦ ، مع بعض التعديلات الطفيفة . وتسمح هذه القواعد بقدر هائل من المرونة فى سير إجراءات التحكيم تاركة للأطراف حرية كاملة فى مجال اختيار المحكمين ، ومكان ولغة التحكيم ، وكذلك القانون واجب التطبيق .

وفى حالة عدم قيام الأطراف بتعيين المحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم ، يقوم المركز بهذا التعيين ما لم يتفق الأطراف على سلطة تعيين أخرى .

ولهذا الغرض يحتفظ مركز القاهرة بقائمة بأسماء ومؤهلات وخبرات عدد كبير من المحكمين والخبراء الدوليين من مختلف التخصصات والجنسيات .

كما يجوز للمركز بناء على طلب الأطراف تقديم المساعدات اللازمة فى مجال تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة تحت رعايته .

إجراءات التحكيم

١-يقدم طلب التحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى مدعما بالمستندات المطلوبة من خمس نسخ فى حالة المحكم الفرد ومن سبع نسخ فى حالة هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين ومن تسع نسخ فى حالة هيئة تحكيم مكونة من خمسة محكمين . ويجب أن يتضمن طلب التحكيم البيانات التالية :

-اصل أو صورة من اتفاق التحكيم الذى تم فيه تسمية مركز القاهرة كمؤسسة تحكيمية مختصة بنظر النزاع .

-أصل أو صورة من العقد الذى نشأ عنه أو تعلق به النزاع .

-الأدلة القانونية والمستندات التى تدعم طلب التحكيم .

-أسماء وعناوين وأرقام الهاتف والفاكس الخاصة بأطراف النزاع .

-طبيعة وقيمة النزاع .

-إخطار التحكيم الخاص بالمدعى .

-اسم المحكم الذى اختاره المدعى ، ووجهة نظره فيما يتعلق بلغة التحكيم ومكان التحكيم .

-يتم فى نفس وقت تقديم طلب التحكيم سداد رسم تسجيل القضية وإيداع المصاريف الإدارية وأتعاب المحكمين (أنظر جدول المصاريف الخاص بالمركز) ، وإذا لم تكن قيمة الطلبات قد حددت

بعد ، فيتم تسجيل القضية بعد سداد رسوم التسجيل على أن تسدد المصاريف الإدارية وأتعاب المحكمين بمجرد تحديد قيمة طلبات الخصوم .

٢- يتم إخطار المدعى عليه بصورة من طلب التحكيم الذى قدمه المدعى ، ويطلب منه الرد على طلب الحكيم مدعما بالمستندات ، كما يطلب منه كتابة تسمية محكمه ووجهة نظره فيما يتعلق بلغة ومكان التحكيم . يقوم المركز بعد ذلك بإخطار المدعى بهذه البيانات .

٣- يتم تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد مركز القاهرة التى هى قواعد اليونسترال ، إلا إذا اتفق أطراف التحكيم على خلاف ذلك .

٤- يكون على المركز مسئولية الإتصال مع الأطراف والمحكمين والخبراء . ويوفر المركز مكانا مناسبا لجلسات التحكيم مزودا بأعمال وأجهزة السكرتارية ما لم ير الأطراف عقد التحكيم فى مكان آخر ، أو ترى هيئة التحكيم عقد بعض جلساتها فى أماكن أخرى . كما يوفر المركز تسهيلات الترجمة فى حالة طلب ذلك .

٥- بعد بدء إجراءات التحكيم ، يولى المركز عنايته للإجراءات والجداول الزمنية والتدخل لمنع تأخير الإجراءات وضمان تقدمها .

٦- يتم إصدار حكم التحكيم بعد إجراء المداولات اللازمة .

٧- يقدم مركز القاهرة كل مساعدة ممكنة بشأن تنفيذ حكم التحكيم.

٢ـ الوسائل البديلة لحسم المنازعات

(مركز الوساطة والمصالحة ـ فرع مركز القاهرة)

فى أغسطس ٢٠٠١ ، أنشأ مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى مركز الوساطة والمصالحة كفرع للمركز منوط به تجنب وحسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوسائل البديلة لحسم المنازعات (الوساطة – التوفيق – الخبرة الفنية – المحاكمات المصغرة – مجلس مراجعة المطالبات) .

الوساطة

أصدر مركز القاهرة قواعد الخاصة بالوساطة فى مارس عام ١٩٩٠ . ويجوز بناء على طلب الأطراف تسوية خلافاتهم عن طريق الوساطة وفقا لقواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة – فرع مركز القاهرة (أنظر قواعد الوساطة فيما بعد) .

وتعد الوساطة وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط فى محاولة لحسم الخلاف ويعتمد الوسيط على بعض الإجراءات والأساليب والمهارات الشخصية لمساعدة الأطراف فى التوصل إلى تسوية .

ويتميز أسلوب الوساطة بأنه وإن كان يشبه التوفيق ، إلا إنه يختلف عنه بصفة عامة فى أن الوسيط ، والذى يكون عادة شخصا محايدا يكون له دور أكثر إيجابية فى حسم النزاع وهو لا يجمع الأطراف دائما فى لقاءات كالتوفيق ، ولكنه يعمل أحيانا مترددا

بينهم منفردا بكل على حدة لمحاولة التوصل إلى صيغة مرضية للنزاع .

وعادة ما يكون الوسيط شخصا ذا مقدرة على الحوار والإقناع وله خبرة كافية فى موضوع النزاع ويعمل على جمع المعلومات اللازمة عنه والتفاوض مع الأطراف بشأنه بهدف تقريب وجهات نظرهم ومساعدتهم على تفهم مواقف بعضهم البعض فيما يتعلق بموضوع النزاع ، ودفع الحواجز النفسية والاعتبارات البيروقراطية التى كثيرا ما تكون السبب المباشر فى نشوء النزاع .

وتختلف صور الوساطة حسب نوع النزاع ومكانه ، وتتراوح المشاركة الإيجابية فى حل النزاع والتفاوض أو الاقتصار على إعطاء التوصيات وجمع المعلومات وإعداد تقرير بها للأطراف يساعدهم على التوصل إلى حله ، كما يجب أن يضع الوسيط فى اعتباره الخلفية الثقافية للأطراف ومصالحهم بما يتيح له البصيرة اللازمة لفهم وطرح الأسلوب الأمثل لتسوية الخلاف واقتراح الحل الناجح له .

التوفيق

١-اعتمد مركز القاهرة قواعد التوفيق التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) عام ١٩٨٠ للعمل بها فى المركز .

٢- تهدف هذه القواعد إلى تخفيف العبء عن الأطراف فى شأن حسم منازعاتهم التجارية والاقتصادية عند إختيارهم اللجوء لهذه الوسيلة .

٣- فى حالة عدم قيام الأطراف بتعيين الموفق ، يمكن أن يقوم المركز بتعيينه وفقا لقواعده .

٤- يتخذ المركز كافة الإجراءات اللازمة لضمان التزام الأطراف بالتسوية الناتجة عن التوفيق .

٥- يجوز بناء على طلب الأطراف أن يتدخل المركز للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع حتى بعد الإلتجاء إلى التحكيم وقبل إصدار حكم التحكيم . وفى حالة التوصل إلى التسوية عن طريق التوفيق ، يجوز لهيئة التحكيم إما إيقاف إجراءات التحكيم أو إصدار حكم تحكيم متضمنا التسوية . أما فى حالة عدم التوصل إلى تسوية عن طريق التوفيق ، فإن إجراءات التحكيم تستأنف حتى يتم حسم النزاع القائم .

الخبرة الفنية

١-أصدر مركز القاهرة قواعده الخاصة بالخبرة الفنية فى مارس ١٩٩٠ .

٢- بناء على موافقة الأطراف يجوز حسم الخلافات عن طريق الخبرة الفنية ، وذلك لتخفيف العبء عن الأطراف فى شأن حسم منازعاتهم التجارية والإقتصادية عند اختيارهم اللجوء لهذه الوسيلة.

٣- فى حالة عدم التوصل إلى تسوية مقبولة من الطرفين عن طريق الخبرة الفنية ، يظل للأطراف الحق فى الالتجاء إلى التحكيم أو التوفيق وفقا لقواعد المركز .

المحاكمات المصغرة

كانت جمعية التحكيم الأمريكية أول من طبق هذا النظام ، وتلتها غرفة تجارة زيورخ . وهذا الأسلوب مثله مثل غيره من الأساليب البديلة لحسم المنازعات يهدف إلى حسم النزاع بسرعة وبأقل قدره من التعقيدات والمشاكل والتكلفة .

ويتلخص هذا الأسلوب فى أن النزاع يحال إلى هيئة مكونة من رئيس محايد وعضوين يختار كل من الطرفين المتنازعين أحدهما من بين كبار موظفيه فى مستويات الإدارة العليا لهم دراية تامة بتفاصيل النزاع ، ويتولى العضوان اختيار الرئيس ، وإن لم يتفقا على شخصه تعينه جهة محايدة مثل مركز القاهرة .

ويطلب من الهيئة المشكلة على النحو السابق إعداد مشروع للتسوية وتقديمه للأطراف ، وإن لم يتمكن الأعضاء من التوصل إلى مشروع مقبول منهم جميعا ، يتقدم الرئيس بمشروع من إعداده هو .

ويلتزم الأطراف بعدم السير فى أى إجراء قضائى أو طلب للتحكيم أثناء مدة المحاكمة المصغرة ولكن لا يلتزموا بقبول مشروع التسوية الذى يتم إعداده . كما لا يمكن لأى من الطرفين استعمال أى معلومات أو دليل يتصل بعلمه أثناء المحاكمة المصغرة ضد خصمه إذا لم تكلل إجراءاتها بالنجاح .

مجلس مراجعة المطالبات

يطبق هذا النظام غالبا فى تسوية المنازعات المتعلقة بعقود

الإنشاء حيث يشكل مجلس ثلاثى فى بداية المشروع ، يعين المقاول عضوا ويعين المالك عضوا ويختار العضوان العضو الثالث كرئيس للمجلس .

ويسلم كل عضو صورة كاملة من عقد المقاولة وجداول تنفيذ العمل ومحاضر الاجتماعات التى يعقدها الأطراف وتقارير سير العمل . ويتولى المجلس مراجعة أى مطالبة يقدمها المقاول أو أمر تعديل يصدره المالك أولا بأول ويصدر توصية غير ملزمة بشأنها للأطراف .

ويتميز هذا النظام بأنه يسمح بنظر أى خلاف فى مهده ، ويسمح للأطراف بالعمل سريعا على حله وفقا لما يوصى به المجلس ، وقد ثبت بالتجربة فعالية هذا النظام نظرا لما يتميز به من إلمام أعضاء المجلس بتفاصيل العلاقة التعاقدية وقدرتهم على تناولها بالتحليل والرد على ما يثيره الأطراف بشأنها فى سرعة يمتنع معها تصاعد الخلاف على نحو ينذر بتفاقمه وعدم إمكان تداركه فى إطار محدود .

سابعا : قائمة المحكمين والخبراء الدوليين

يحتفظ مركز القاهرة بقائمة للمحكمين والخبراء الدوليين تتضمن شخصيات بارزة من جميع أنحاء العالم . وتشمل القائمة العديد من التخصصات المتنوعة مما يتيح فرصة واسعة للأطراف المنازعات لاختيار محكميهم وخبرائهم طبقا لطبيعة النزاع .

ثامناً : قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى

مقدمة عامة :

يطبق مركز القاهرة قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم ٩٨/٣١ بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ . وقد اعتمد المركز هذه القواعد وأجرى عليها تعديلات طفيفة تكفل صلاحيتها كقواعد للتحكيم المؤسسى وتستجيب لحاجات المتعاملين (١) .

فقد دعى التطبيق العملى للتحكيم والوسائل الأخرى البديلة لحسم المنازعات فى السنوات التى أعقبت إنشاء المركز إلى تطوير قواعده . وقد ظهرت الحاجة إلى هذا التطوير فى ضوء المتغيرات والتطورات التى طرأت على القوانين فى مختلف بلدان العالم وإلى القبول الدولى للتحكيم كوسيلة طبيعية ومرغوبة فى حسم منازعات التجارة الدولية وكذلك الاتجاه نحو العولمة فى مجال الاقتصاد الدولى

---

(١) تم إجراء هذه التعديلات في عامي ١٩٩٨ و ٢٠٠٠ .وأصبحت سارية المفعول اعتباراً من الأول من يناير ١٩٩٨ والأول من أكتوبر ٢٠٠٠ على التوالى .

بما يؤدى إلى اعتماد القواعد التى تتوافق مع الطبيعة التنافسية للعلاقات الاقتصادية وما تستتبعه من مصالح متبادلة .

وقد برزت الحاجة إلى إجراء تعديلات جديدة لقواعد التحكيم المؤسسى للتخلص من كثير من الحواجز التقليدية التى وضعتها النظم المحلية أمام التجارة الدولية وأدت إلى كثرة وتعقيد المنازعات التجارية.

وعلى هذا ، تكفل التعديلات الجديدة التى أجريت على قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى والتى يطبقها مركز القاهرة السرعة ومرونة التطبيق والحياد والكفاية .

وفيما يلى نص قواعد تحكيم مركز القاهرة .

الفصل الأول

أحكام تمهيدية

نطاق التطبيق :

مادة (١)

١-إذا اتفق طرفا عقد كتابة [١] على إحالة المنازعات المتعلقة

(١) نموذج لصياغة شرط التحكيم : (شرط التحكيم النموذجى لليونسترال)
كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى .
ملحوظة : قد يرغب الطرفان فى إضافة البيانات التالية : أ- تكون سلطة التعيين .. (اسم منظمة أو شخص) ب- يكون عدد المحكمين .. (محكم واحد أو ثلاثة)

بهذا العقد إلى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التى قد يتفق عليها الطرفان كتابة[١] .

٢- تنظم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين قاعدة فيها ونص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته . إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص .

الإخطار وحساب المدد :

مادة (٢)

١-فى مفهوم هذه القواعد يعتبر أى إخطار ، ويشمل ذلك كل إشعار أو رسالة أو اقتراح ، أنه قد تم تسلمه إذا سلم إلى المرسل إليه شخصيا أو فى محل إقامته المعتادة أو فى مقر عمله أو فى عنوانه البريدى . وفى حالة تعذر التعرف على أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات المعقولة ، يعتبر الإخطار قد تم تسلمه إذا سلم فى آخر محل إقامة أو فى آخر مقر عمل معروف للمرسل إليه . ويعتبر وقت تسلم الإخطار هو يوم تسليمه على أى نحو مما ذكر .

جـ- يكون مكان التحكيم .. (مدينة أو بلد) . د- تكون اللغة (أو اللغات) التى تستخدم فى إجراءات التحكيم هـ- يكون عدد ووسائل تعيين المحكمين فى حالات التحكيم متعدد الأطراف .. ، وإذا لم يتفق الأطراف على ذلك ، تسرى القواعد المعدلة من مركز القاهرة . ويقوم المركز وفقا للمادة (٨) مكرر بتعيين المحكمين جميعا ويحدد من بينهم من يرأس هيئة التحكيم .

(١) إذا لم يتفق الأطراف على ذلك تسرى قواعد تحكيم مركز القاهرة .

٢- فيما يتعلق بحساب المدد وفقا لهذه القواعد تسرى المدة من اليوم التالى لتسلم الإخطار أو الإشعار أو الرسالة أو الاقتراح . وإذا كان اليوم الأخير من المدة عطلة رسمية أو عطلة تجارية فى محل إقامة المرسل إليه أو فى مقر عمله ، امتدت المدة إلى أول يوم عمل يلى انتهاء العطلة . وتدخل فى حساب المدة أيام العطلة الرسمية أو العطلة التجارية التى تقع خلالها .

إخطار التحكيم :

مادة (٣)

١-يرسل الطرف الذى يعتزم البدء فى إجراءات التحكيم (ويطلق عليه فيما يلى اسم "المدعى") إلى الطرف الآخر (ويطلق عليه فيما يلى اسم "المدعى عليه") إخطار التحكيم .

٢- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت فى التاريخ الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم .

٣- يجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلى :

أ- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم ؛

ب- اسم كل طرف فى النزاع وعنوانه ؛

جـ- إشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم الذى يستند إليه طلب التحكيم ؛

د- إشارة إلى العقد الذى نشأ عنه النزاع أو الذى له علاقة به ؛

هـ- الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذى يقع عليه ، إن وجد ؛

و- الطلبات ؛

ز- اقتراح بشأن عدد المحكمين (أى واحد أو ثلاثة) إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على هذا العدد من قبل .

٤- يجوز أن يشتمل إخطار التحكيم أيضا على ما يلى :

أ-المقترحات المشار إليها فى الفقرة ١ من المادة (٦) بشأن تعيين محكم فرد وسلطة التعيين ؛

ب- الإشعار بتعيين المحكم المشار إليه فى المادة (٧) ؛

جـ- بيان الدعوى المشار إليه فى المادة (١٨) .

٥- يرسل المدعى عليه رده المبدئى على إخطار التحكيم كتابة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام اخطار التحكيم على أن يشمل هذا الرد دفاعه المبدئى مصحوبا بصور من المستندات التى تدعم دفاعه . ويشمل رده أيضا إسم المحكم الذى عينه وفقا للمادة(٧) .

النيابة والمساعدة :

مادة (٤)

يجوز أن يختار الطرفان أشخاصا للنيابة عنهما أو لمساعدتهما . ويجب أن ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص وعناوينهم كتابة إلى

الطرف الآخر ، ويجب أن يذكر فى هذه الرسالة ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة .

الفصل الثانى

تشكيل هيئة التحكيم

عدد المحكمين :

مـادة (٥)

إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا على عدد المحكمين (أى محكم واحد أو ثلاثة) ولم يتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم المدعى عليه إخطار التحكيم على أن يكون هناك محكم واحد فقط ، وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين .

تعيين المحكمين (المواد من ٦ إلى ٨) :

مـادة (٦)

١-عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم فرد ، يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الآخر ما يلى :

أ- اسم شخص واحد ليكون المحكم الفرد أو أسماء جملة أشخاص يمكن إختيار المحكم الفرد من بينهم ؛

ب- اسم مؤسسة واحدة أو أسماء عدة مؤسسات أو اسم شخص واحد أو أسماء عدة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينها أو من بينهم ، وذلك إذا لم

يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة تعيين .

٢- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تسلم أحد الطرفين اقتراحا قدم وفقا للفقرة الأولى دون أن يتفق الطرفان على تعيين المحكم الفرد ، تولت تعيينه سلطة التعيين التى اتفق الطرفان على تسميتها . فإذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة التعيين ، أو إذا امتنعت السلطة التى اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذى قدمه إليها أحد الطرفين فى هذا الشأن ، جاز لكل من الطرفين أن يطلب من المركز تعيين المحكم وللمركز اتخاذ إجراءات التعيين وفقا للفقرة (٣) من هذه المادة أو تسمية سلطة التعيين .

ويجوز مد هذه المدة الأخيرة إذا كانت هناك ظروف قهرية تبرر عدم إتمام التعيين فى الموعد المذكور .

٣- تقوم سلطة التعيين ، بناء على طلب أحد الطرفين ، بتعيين محكم فرد فى أقرب وقت ممكن ، وتتبع فى هذا التعيين طريقة القوائم وفقا للإجراءات التالية ، إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاد هذه الطريقة أو رأت سلطة التعيين ، بما لها من سلطة تقديرية ، أن استعمالها لا يناسب ظروف الحال :

أ- ترسل سلطة التعيين إلى الطرفين ، بناء على طلب أحدهما ، نسخة متطابقة من قائمة تتضمن ثلاثة أسماء على الأقل ؛

ب- على كل من الطرفين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم هذه القائمة ، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التى يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية حسب الترتيب الذى يفضله ؛

جـ- بعد انقضاء المدة المذكورة فى الفقرة السابقة ، تعين سلطة التعيين المحكم الفرد من بين الأسماء التى اعتمدها الطرفان فى القائمتين اللتين أعيدتا إليها مع مراعاة ترتيب الأفضلية الذى أوضحه الطرفان ؛

د- إذا تعذر ، لسبب ما ، تعيين المحكم الفرد باتباع هذه الإجراءات ، كان لسلطة التعيين أن تمارس سلطتها التقديرية فى تعيينه .

٤- تراعى سلطة التعيين ، وهى بصدد اختيار المحكم ، الاعتبارات التى من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد ، وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن أن يكون المحكم من جنسية غير جنسية أحد أطراف النزاع .

مادة (٧)

١-عندما يراد تعيين ثلاثة محكمين ، يختار كل طرف محكما واحدا ، ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم .

٢- إذا قام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر باختيار محكم

ولم يقم هذا الأخير ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الأخطار الطرف الأول بالمحكم الذى اختاره ، فإنه :

أ- يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التى سبق أن اتفق الطرفان على تسميتها أن تتولى تعيين المحكم الثانى ، أو

ب- إذا لم يسبق للطرفين الاتفاق على تسمية سلطة تعيين أو إذا امتنعت سلطة التعيين التى اتفقا على تسميتها عن تعيين المحكم أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم الطلب الذى قدمه إليها أحد الطرفين فى هذا الشأن ، جاز للطرف الأول أن يطلب من مدير المركز تعيين المحكم وللمركز اتخاذ إجراءات التعيين وفقا للمادة ٣/٦ أو تسمية سلطة التعيين ، وله عندئذ أن يطلب من سلطة التعيين التى تمت تسميتها على هذا النحو تعيين المحكم الثانى . وفى كلتا الحالتين لسلطة التعيين ممارسة سلطتها التقديرية فى تعيين المحكم .

٣- إذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ تعيين المحكم الثانى دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم الرئيس ، تولت سلطة تعيين اختيار هذا المحكم بإتباع نفس الطريقة التى يعين بها المحكم الفرد بمقتضى المادة (٦) .

مـادة (٨)

١-عندما يطلب من سلطة التعيين اختيار محكم وفقا لأحكام المادة (٦) والمادة (٧) ، يجب على الطرف الذى يقدم الطلب أن يرسل إلى سلطة التعيين صورة من إخطار التحكيم ، وصورة من العقد الذى نشأ عنه أو تعلق به النزاع ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مدرجا فى العقد . ولسلطة التعيين أن تطلب من كل من الطرفين تقديم أية معلومات تبدو ضرورية لممارسة وظيفتها .

٢- عند ترشيح اسم شخص أو أسماء أشخاص لتعيينهم كمحكمين ، يجب ذكر أسماءهم كاملة وعناوينهم وجنسياتهم ، مع بيان مؤهلاتهم .

مـادة ٨ (مكرر)

عندما يتضمن التحكيم متعدد الأطراف طرفين مدعيين أو أكثر، أو طرفين مدعى عليهما أو أكثر ، قد يتفق الأطراف على عدد ووسائل تعيين المحكمين . وإذا لم يتفق الأطراف على التعيين خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ إخطارهم بطلب التحكيم ، يتولى المركز تعيين جميع المحكمين بناء على طلب أى من الأطراف . وفى هذا الصدد أيضا يقوم المركز بتعيين واحد من المحكمين المعينين للعمل كرئيس هيئة التحكيم .

مـادة ٨ (مكررا)

يجب أن يكون إتصال أى من الطرفين مع المحكمين أو مع

المرشحين للعمل كمحكمين محدودا بالطبيعة العامة للنزاع ، والإجراءات المتوقع إتباعها ، ومؤهلات المرشحين ، ومدى التفرغ للعمل ، والاستقلال . وكذلك مدى صلاحية أى من الأشخاص المختارين لرئاسة هيئة التحكيم إذا رخص للأطراف بالمشاركة فى هذا الإختيار .

رد المحكمين (المواد من ٩ إلى ١٢)

مادة (٩)

١-يجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به فى أمر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله . وعلى المحكم بعد تعيينه أو اختياره التصريح بمثل هذه الظروف لطرفى النزاع إلا إذا كان قد سبق أن أحاطهما علما بها .

مادة (١٠)

١-يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله .

٢- لا يجوز لأى من طرفى النزاع رد المحكم الذى اختاره إلا لأسباب لم يتبينها إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم .

مادة (١١)

١-على الطرف الذى يعتزم رد محكم أن يرسل إخطارا بطلب

الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بتعيين هذا المحكم أو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف المذكورة فى المادتين (٩) ، (١٠) .

٢- يخطر الطرف الآخر والمحكم المطلوب رده والأعضاء الآخرون فى هيئة التحكيم بطلب الرد . ويكون الإخطار كتابة ، وتبين فيه أسباب الرد .

٣- عندما يطلب أحد الطرفين رد محكم ، يجوز للطرف الآخر الموافقة على الرد . كما يجوز للمحكم الذى طلب رده التنحى عن نظر الدوى . ولا تعتبر هذه الموافقة أو هذا التنحى إقرارا ضمنيا بصحة الأسباب التى يستند إليها طلب الرد . وفى كلتا الحالتين تتبع فى تعيين المحكم البديل كل الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين (٦) ، (٧) ولو لم يمارس أحد الطرفين أثناء إجراءات تعيين المحكم الذى طلب رده حقه فى هذا التعيين أو الاشتراك فيه .

مادة (١٢)

١-إذا لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد ولم يتنح المحكم المطلوب رده عن نظر الدعوى ، فإن القرار فى طلب الرد يصدر على النحو التالى :

أ- إذا كان تعيين المحكم قد قامت به سلطة التعيين ، فهى التى تصدر القرار ،

ب- إذا لم يكن التعيين قد قامت به سلطة التعيين ولكن

سبق تسمية مثل هذه السلطة، فهى التى تصدر القرار.

جـ- فى جميع الحالات الأخرى يصدر القرار من سلطة التعيين التى تتم تسميتها وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٦) .

٢- إذا قررت سلطة التعيين رد المحكم ، وجب تعيين أو اختيار محكم آخر بدلا منه وذلك بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد من ٦ إلى ٩ بشأن تعيين أو اختيار محكم . أما إذا تضمنت هذه الإجراءات تسمية سلطة تعيين ، فيجب أن تقوم بتعيين المحكم البديل سلطة التعيين التى بتت فى طلب الرد .

تبديل المحكم

مادة (١٣)

١-فى حالة وفاة أحد المحكمين أو استقالته أثناء إجراءات التحكيم ، يعين أو يختار محكم آخر بدلا منه بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المواد من (٦) إلى (٩) التى كانت واجب التطبيق على تعيين أو اختيار المحكم الجارى تبديله .

٢- فى حالة عدم قيام أحد المحكمين بمهمته أو فى حالة وجود استحالة قانونية أو فعلية تحول دون القيام بها ، تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى المواد السابقة بشأن رد المحكمين وتبديلهم .

إعادة سماع المرافعات الشفهية فى حالة تبديل محكم

مادة (١٤)

إذا اقتضى الأمر وفقا للمواد من (١١) إلى (١٣) تبديل المحكم الفرد أو المحكم الرئيس ، وجب إعادة سماع المرافعات الشفهية التى سبق تقديمها ، وإذا تعلق الأمر بتبديل أى محكم آخر ، فإن قرار إعادة سماع المرافعات السابقة يترك لتقدير هيئة التحكيم .

الفصل الثالث

إجراءات التحكيم

أحكام عامة

مادة (١٥)

١-مع مراعاة أحكام هذه القواعد ، لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما فى جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته .

وقد تطلب هيئة التحكيم من المركز إعداد مشروع شروط الإحالة[١] (مشارطة) مع الأطراف ، على أن تتضمن هذه الشروط

([١]) يرى البعض أن الأفضل من حيث الصياغة أن تسمى هذه الشروط بالشروط المرجعية.

جميع البيانات الضرورية لها . وقد تعقد هيئة التحكيم إجتماعا تمهيديا لتوقيع شروط الإحالة (مشارطة) وتنظيم وترتيب الإجراءات التالية من أجل سرعة حسم النزاع .

٢- تعقد هيئة التحكيم بناء على طلب أى من الطرفين فى أية مرحلة من الإجراءات جلسات لسماع شهادة الشهود بما فى ذلك الشهود والخبراء أو لسماع المرافعات الشفهية . فإذا لم يتقدم أى من الطرفين بمثل هذا الطلب ، فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من الأوفق عقد تلك الجلسات أو السير فى الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات .

٣- الوثائق أو المعلومات التى يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم يجب أن يرسلها هذا الطرف فى نفس الوقت إلى الطرف الآخر.

مكان التحكيم

مادة (١٦)

١ -إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم ، تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم .

٢- لهيئة التحكيم تعيين محل إجراء التحكيم داخل الدولة التى اتفق عليها الطرفان . ولها سماع شهود وعقد اجتماعات للمداولة بين أعضائها فى أى مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظروف التحكيم .

٣- لهيئة التحكيم أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أخرى أو لفحص مستندات ، ويجب إخطار الطرفين بوقت كاف قبل ميعاد هذه المعاينات أو الفحص ليتمكنا من الحضور وقت إجرائها .

٤- يصدر قرار التحكيم فى مكان إجراء التحكيم .

اللغـــة

مـادة (١٧)

١-مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان ، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التى تستخدم فى الإجراءات . ويسرى هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع وكل بيان مكتوب آخر . كما يسرى على اللغة أو اللغات التى تستخدم فى جلسات سماع المرافعات الشفهية إن عقدت مثل هذه الجلسات .

٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن ترفق بالوثائق التى تقدم بلغاتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفاع وبالوثائق أو المستندات التكميلية التى تقدم أثناء الإجراءات ، ترجمة إلى اللغة أو اللغات التى اتفق عليها الطرفان أو حددتها هيئة التحكيم .

بيان الدعوى

مـادة (١٨)

١-فيما عدا الحالة التى يتضمن فيها إخطار التحكيم بيان

الدعوى ، يجب أن يرسل المدعى ، خلال المدة التى تحددها هيئة التحكيم ، إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين ، بيانا مكتوبا بدعواه . وترفق بهذا البيان صورة من العقد وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن هذا الاتفاق واردا فى العقد .

٢- يجب أن يشتمل بيان الدعوى على البيانات التالية :

أ-اسم المدعى واسم المدعى عليه وعنوان كل منهما ،

ب- بيان بالوقائع المؤيدة للدعوى .

جـ- المسائل موضوع النزاع ،

د- الطلبات .

ويجوز للمدعى أن يرفق ببيان دعواه كل الوثائق التى يعتقد أن لها صلة بالدعوى أو أن يشير فى البيان إلى الوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التى يعتزم تقديمها .

بيان الدفاع

مادة (١٩)

١-يجب أن يرسل المدعى عليه ، خلال المدة التى تحددها هيئة التحكيم ، إلى المدعى وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بالرد على بيان الدعوى .

٢- يجب أن يشتمل البيان ردا على ما جاء ببيان الدعوى بشأن المسائل المذكورة فى البنود (ب) و (ج) و (د) (من الفقرة ٢ من المادة

(١٨) . ويجوز للمدعى عليه أن يرفق ببيان الدفاع الوثائق التى يستند إليها فى دفاعه أو يشير فى البيان إلى الوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التى يعتزم تقديمها .

٣- للمدعى عليه أن يقدم فى بيان دفاعه ، أو فى مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم إذا قررت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر هذا التأخير ، طلبات مقابلة ناشئة عن نفس العقد أو أن يتمسك بحق ناشئ عن نفس العقد بقصد الدفع بالمقاصة .

٤- تسرى أحكام الفقرة الثانية من المادة (١٨) على الطلبات المقابلة التى يقدمها المدعى عليه وعلى الحقوق التى يتمسك بها بقصد الدفع بالمقاصة .

تعديل بيان الدعوى أو بيان الدفاع

مادة (٢٠)

يجوز لكل من الطرفين خلال إجراءات التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة التعديل لتأخر وقت تقديمه أو لما قد ينشأ عنه من ضرر للطرف الآخر ولأية ظروف أخرى . ومع ذلك ، لا يجوز إدخال تعديلات على طلب يكون من شأنها إخراج هذا الطلب بعد تعديله عن نطاق شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم .

الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

مادة (٢١)

١-هيئة التحكيم هى صاحبة الاختصاص فى الفصل فى الدفوع الخاصة بعدم اختصاصها ، وتدخل فى ذلك الدفوع المتعلقة بوجود شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم أو بصحة هذا الشرط أو هذا الاتفاق .

٢- تختص هيئة التحكيم بالفصل فى وجود أو صحة العقد الذى يكون شرط التحكيم جزءا منه . وفى حكم المادة (٢١) ، يعامل شرط التحكيم الذى يكون جزءا من عقد وينص على إجراء التحكيم وفقا لهذا النظام بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . وكل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم .

٣- يقدم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى ميعاد لا يتجاوز تقديم بيان الدفاع أوفى ميعاد لا يتجاوز تقديم الرد على الطلبات المقابلة فى حالة وجود مثل هذه الطلبات .

٤- بوجه عام ، تفصل هيئة التحكيم فى الدفع بعدم اختصاصها بوصفه مسألة أولية . ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستمرار فى الإجراءات وأن تفصل فى الدفع بعدم الاختصاص فى قرارها النهائى.

البيانات المكتوبة الأخرى

مادة (٢٢)

تحدد هيئة التحكيم البيانات المكتوبة الأخرى ، بالإضافة إلى بيان الدعوى وبيان الدفاع ، التى يجب على الطرفين تقديمها أو يجوز لهما تقديمها ، وتحدد ميعاد تقديم هذه البيانات .

المدد

مادة (٢٣)

يجب ألا تتجاوز المدد التى تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فى ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة وأربعين يوما . ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت مبررا لذلك .

أدلة الإثبات والمرافعات الشفهية (المادتان ٢٤ و ٢٥)

مادة (٢٤)

١-يقع على كل من الطرفين عبء إثبات الوقائع التى يستند إليها فى تأييد دعواه أو دفاعه .

٢- لهيئة التحكيم أن تطلب - إذا استصوبت ذلك - من أحد الطرفين أن يقدم إليها وإلى الطرف الآخر ، خلال المدة التى تحددها ، ملخصا للوثائق وأدلة الإثبات الأخرى التى يعتزم تقديمها لتأييد الوقائع المتنازع عليها والمبينة فى باين دعواه أو بيان دفاعه .

٣- لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين فى أى وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدما ، خلال المدة التى تحددها ، وثائق أو مستندات أو أية أدلة أخرى .

مادة (٢٥)

١-فى حالة المرافعة الشفهية ، تبلغ هيئة التحكيم الطرفين قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ انعقاد الجلسة وموعدها ومكانها .

٢- إذا تقرر سماع شهود ، يقوم كل طرف بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر ، قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بخمسة عشر يوما على الأقل ، بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم وعناوينهم والمسائل التى سيدلى هؤلاء الشهود بشهاداتهم فيها واللغات التى سيستخدمونها فى أداء الشهادة .

٣- تعد هيئة التحكيم ما يلزم من ترتيبات لترجمة البيانات الشفهية التى تقدم فى جلسة المرافعة ويعمل محضر لاجتماعها ، وذلك إذا رأت أن ظروف الدعوى تقتضى عمل الترجمة أو المحضر ، أو إذا أبلغها الطرفان قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل برغبتهما فى عملهما .

٤- تكون جلسات المرافعات الشفهية وسماع الشهود مغلقة ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك . ولهيئة التحكيم أن تطلب من أى شاهد أو أى عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم . ولها حرية تحديد الطريقة التى يتم بها سماع الشهود .

٥- يجوز أيضا تقديم الشهادة فى صورة بيانات مكتوبة تحمل توقيعات الشهود .

٦- هيئة التحكيم هى التى تقرر قبول الأدلة المقدمة أو رفضها ، ووجود صلة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة ، وأهمية الدليل المقدم .

التدابير الوقائية المؤقتة

مادة (٢٦)

١-لهيئة التحكيم أن تتخذ ، بناء على طلب أحد الطرفين ، ما تراه ضروريا من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع ، بما فى ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها ، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف .

٢- يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة فى صورة قرار تحكيم مؤقت . ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت .

٣- الطلب الذى يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أو نزولا عن الحق فى التمسك به.

الخبراء

مادة (٢٧)

١-يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابى إليها بشأن مسائل معينة تحددها . وترسل إلى الطرفين صورة من بيان

مهمة الخبير كما قررتها هيئة التحكيم .

٢- يقدم الطرفان إلى الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع ويمكناه من فحص أو معاينة ما يطلبه منهما من وثائق أو بضائع تتصل بالنزاع. وكل خلاف بين أحد الطرفين والخبير بشأن صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع يرفع إلى هيئة التحكيم للفصل فيه .

٣- ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير إثر تسلمه منه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة لكل منهما لإبداء رأيه فى التقرير كتابة . ولكل من الطرفين الحق فى فحص أية وثيقة استند إليها الخبير فى تقريره .

٤- يجوز بعد تقديم تقرير الخبير وبناء على طلب أى من الطرفين سماع أقوال هذا الخبير فى جلسة تتاح للطرفين فرصة حضورها واستجواب الخبير . ويجوز لكل من الطرفين أن يقدم فى هذه الجلسة شهودا من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم فى المسائل موضوع النزاع . وتطبق بالنسبة لهذا الإجراء أحكام المادة (٢٥) .

التخلف

مادة (٢٨)

١-إذا تخلف المدعى دون عذر مقبول عن تقديم بيان دعواه خلال المدة التى حددتها هيئة التحكيم ، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم . وإذا تخلف المدعى عليه دون عذر

مقبول عن تقديم بيان دفاعه خلال المدة التى حددتها هيئة التحكيم ، وجب أن تصدر هذه الهيئة أمرا باستمرار إجراءات التحكيم .

٢- إذا دعى أحد الطرفين على وجه صحيح وفقا لأحكام هذا النظام إلى حضور إحدى جلسات المرافعات الشفهية وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول ، جاز لهيئة التحكيم الأمر بالاستمرار فى إجراءات التحكيم.

٣- إذا طلب من أحد الطرفين على وجه صحيح تقديم وثائق للإثبات وتخلف دون عذر مقبول عن تقديمها خلال المدة المحددة لذلك ، جاز لهيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم بناء على الأدلة الموجودة أمامها.

إنهاء المرافعة

مادة (٢٩)

١ -لهيئة التحكيم أن تستفسر من الطرفين عما إذا كان لديهما أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرين لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها ، فإذا كان الجواب بالنفى ، جاز لهيئة التحكيم أن تعلن إنهاء المرافعة .

٢- لهيئة التحكيم أن تقرر ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين ، إعادة فتح باب المرافعة فى أى وقت قبل صدور قرار التحكيم ، إذا رأت ضرورة ذلك نظرا لوجود ظروف استثنائية .

التنازل عن حق التمسك بهذه القواعد

مادة (٣٠)

الطرف الذى يعلم أن حكما من أحكام هذه القواعد أو شرطا من شروطها قد تمت مخالفته ويستمر مع ذلك فى التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة يعتبر أنه قد تنازل عن حقه فى الاعتراض.

الفصل الرابع

حكم التحكيم

القرارات

مادة (٣١)

١-فى حالة وجود ثلاثة محكمين ، تصدر هيئة التحكيم القرارات أو الأحكام الأخرى بأغلبية المحكمين .

٢- فيما يتعلق بمسائل الإجراءات ، يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيس وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو أجازت هيئة التحكيم ذلك ، ويكون هذا القرار قابلا لإعادة النظر من قبل هيئة التحكيم إذا قدم إليها مثل هذا الطلب .

شكل حكم التحكيم وأثره

مادة (٣٢)

١-يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر ، بالإضافة إلى حكم

التحكيم النهائى ، أحكام تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية .

٢- يصدر حكم التحكيم كتابة ، ويكون نهائيا وملزما للطرفين. ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير .

٣- يجب أن تسبب هيئة التحكيم الحكم ، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه .

٤- يوقع المحكمون الحكم ، ويجب أن يشتمل على تاريخ صدوره والمكان الذى صدر فيه . وإذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم ، وجب أن يبين فى الحكم أسباب عدم التوقيع .

٥- لا يجوز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين .

٦- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين .

٧- إذا كان قانون التحكيم فى الدولة التى صدر فيها حكم التحكيم يستلزم إيداع الحكم أو تسجيله ، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التى يحددها القانون .

القانون الواجب التطبيق والحكم غير المقيد بأحكام القانون

مادة (٣٣)

١-تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذى يعينه الطرفان . فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون ، وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذى تعينه قواعد تنازع القوانين التى ترى الهيئة أنها

واجبة التطبيق فى الدعوى .

٢- لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل فى النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف أو كحكم غير مقيد بأحكام القانون إلا إذا كان الطرفان قد أجازا ذلك صراحة وكان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز هذا النمط من التحكيم .

٣- وفى جميع الأحوال ، تفصل هيئة التحكيم فى النزاع وفقا لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة .

التسوية الودية أو غيرها من أسباب إنهاء إجراءات التحكيم

مادة (٢٤)

١-إذا اتفق الطرفان قبل صدور حكم التحكيم على تسوية تنهى النزاع ، كان لهيئة التحكيم ، إما أن تصدر أمرا بإنهاء الإجراءات ، وإما أن تثبت التسوية ، بناء على طلب الطرفين وموافقتها على هذا الطلب ، فى صورة حكم تحكيم بشروط متفق عليها ، ولا إلزام على هيئة التحكيم بتسبيب مثل هذا الحكم .

٢- إذا حدث قبل صدور حكم التحكيم أن صار الاستمرار فى إجراءات التحكيم عديم الجدوى أو مستحيلا لأى سبب غير ما ذكر فى الفقرة (١) ، وجب أن تخطر هيئة التحكيم الطرفين بعزمها على إصدار قرار بإنهاء الإجراءات . ولهيئة التحكيم سلطة إصدار مثل هذا القرار ، إلا إذا اعترض على إصداره أحد الطرفين لأسباب جدية .

٣- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة موقعة من أمر المحكمين بإنهاء إجراءات التحكيم أو من حكم التحكيم بشروط متفق عليها. وتسرى فى حالة إصدار حكم تحكيم بشروط متفق عليها الأحكام المنصوص عليها فى الفقرات ٢و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ من المادة (٣٢) .

تفسير حكم التحكيم

مادة (٣٥)

١-يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تفسير حكم التحكيم .

٢- يعطى التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسلم الطلب . ويعتبر التفسير جزءا من حكم التحكيم وتسرى عليه الأحكام المنصوص عليها فى الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة (٣٢) .

تصحيح حكم التحكيم

مادة (٣٦)

١-يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، تصحيح ما يكون قد وقع فى حكم التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة . ويجوز لهيئة التحكيم أن تجرى مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال

ثلاثين يوما من تاريخ إرسال حكم التحكيم إلى الطرفين .

٢- يكون هذا التصحيح كتابة ، وتسرى فى شأنه الأحكام المنصوص عليها فى الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة (٣٢) .

حكم التحكيم الإضافى

مادة (٣٧)

١-يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب ، أن تصدر حكم تحكيم إضافى استجابة لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن حكم التحكيم أغفلها .

٢- إذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب الحكم الإضافى ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذى وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى ، وجب أن تكمل حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب .

٣- تسرى على الحكم الإضافى الأحكام المنصوص عليها فى الفقرات من ٢ إلى ٧ من المادة (٣٢)

السرية

مادة (٣٧) مكرر

١-يتعهد الأطراف بالمحافظة على سرية أحكام التحكيم وجميع الأوراق والمستندات وتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى التحكيمية

وكذلك أقوال الشهود وجميع الإجراءات ، ما لم يتفق الأطراف صراحة على غير ذلك .

٢- وتكون مداولات هيئة التحكيم سرية بين أعضائها ، ما عدا ما يتيحه القانون واجب التطبيق أو القواعد السارية المفعول للمحكم الذى يختلف فى الرأى بشأن حكم التحكيم .

٣- يلتزم المركز بعدم نشر أى قرار أو حكم تحكيم أو جزء منه بما ينبئ عن شخصية أى من الطرفين بدون الموافقة الكتابية المسبقة من جميع الأطراف .

الإعفاء من المسئولية

مادة ٣٧ مكرر (١)

لا يعتبر أى من المحكمين أو المركز أو أى من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسئولا تجاه أى شخص عن أى فعل أو امتناع فيما يتعلق بأى وسيلة من وسائل حسم المنازعات أو إجراءاتها.

المصاريف (المادتان ٣٨ و ٣٩)

مادة (٣٨)

أ-فيما يتعلق بتطبيق هذه الأحكام فإن اصطلاح "المصروفات" المنصوص عليها فى المادة (٣٨) من قواعد اليونسترال للتحكيم تشمل المصاريف المعقولة التى يتحملها المركز فيما يتعلق بالتحكيم وكذا النفقات الإدارية وذلك وفقا للجدول (١) الخاص بالمصاريف الإدارية .

ب- تقدر قيمة التسهيلات التى يقدمها المركز على أساس قيمتها فى الأحوال المماثلة .

جـ- يحدد مدير المركز المصاريف الإدارية التى تسدد للمركز وفقا للجدول (١) الخاص بالمصاريف الإدارية .

د- فى بعض القضايا ، يحدد مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين والأطراف أسسا أخرى لحساب الرسوم والمصاريف والأتعاب ، وذلك فى ضوء ما تتسم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلى الوقت غير العادى الذى يقتضيه الفصل فيها أو نظرا لامتياز المحكمين فيها .

هـ- إذا عين الأطراف سلطة تعيين غير المركز ، يقوم مدير المركز بتقديم أتعاب ومصاريف سلطة التعيين بعد التشاور مع سلطة التعيين المذكورة .

و- تحدد نفقات سفر وانتقالات وإقامة المحكمين الدوليين لحضور الجلسات على استقلال وفقا لأسعار تذاكر السفر بالطائرات والإقامة بالفنادق السارية وقت السفر والإقامة .

ز- تقدر تكاليف الخبرة والترجمة التى يطلبها الطرفان أو هيئة التحكيم على استقلال ووفقا لأسعارها الفعلية وتسدد وفقا لما تقرره هيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز .

مادة (٣٩)

تحل القواعد الآتية فى التطبيق محل القواعد المنصوص عليها

فى نص المادة (٤١) من قواعد اليونسترال للتحكيم :

أ- يعد مدير المركز تقديرا لمصاريف التحكيم وقد يطالب الأطراف بإيداع المصاريف مقدما مناصفة فيما بينهم .

ب- يجوز لمدير المركز أثناء إجراءات التحكيم أن يطلب إلى الأطراف إيداع مبالغ إضافية .

جـ- إذا لم يودع الأطراف المبالغ المطلوبة كاملة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام الطلب ، يخطر مدير المركز الأطراف لكى يسدد كلاهما أو أحدهما المبالغ المطلوبة . وإذا لم يتم إجراء هذا السداد ، يجوز لهيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز الأمر بإيقاف أو إنهاء إجراءات التحكيم .

د- يجوز لمدير المركز توجيه المبالغ الإضافية المودعة لسداد مصاريف التحكيم .

هـ- بعد صدور حكم المحكمين يقدم مدير المركز حساب المصاريف عن المبالغ المودعة إلى الأطراف ويتم رد المبالغ غير المصروفة إليهم .

الفصل الخامس

الرسوم والمصاريف والأتعاب

مادة (٤٠)

١- رسم تسجيل طلب التحكيم

يجب سداد رسم تسجيل قدره ٥٠٠ دولا (خمسمائة دولا

أمريكى) من كل طرف فى القضايا الدولية لتسجيل طلب التحكيم فى المركز ويسدد الرسم إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب – الزمالك – القاهرة.

وبالنسبة للقضايا المحلية يجب سداد رسم تسجيل قدره ٢٥٠ دولار (مائتا وخمسين دولار أمريكى) أو ما يعادلها بالجنيه المصرى من كل طرف لتسجيل طلب التحكيم فى المركز ويسدد الرسم إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب – الزمالك – القاهرة .

٢ـ المصاريف الإدارية

تقدر المصاريف الإدارية بنسب مئوية من قيمة النزاع ، وتطبق هذه النسب بشكل تراكمى على كل شريحة متتالية من قيمة النزاع وتودع كأمانة بحساب المركز على أن يتم تسويتها بالدولار الأمريكى فى ضوء الشرائح المبينة فى الجدول رقم (١) التالى :

جدول (١) المصاريف الإدارية

قيمة النزاع (بالدولار)	النسبة	ملاحظات
أقل من ١٠٠٠٠٠	٢٪	بحد أدنى ٣٠٠٠ دولار وبحد أقصى ٢٥٠٠٠ دولار لكل قضية
من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠	٠.٥٠٪	
من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠	٠.٤٠٪	
من ١٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠	٠.٢٠٪	
من ٢٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠	٠.١٥٪	
أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠	٠.١٠٪	

٢ـ أتعاب المحكمين

تقدر أتعاب المحكمين بنسب مئوية من قيمة النزاع ، وتطبق هذه النسب بشكل تراكمى على كل شريحة متتالية من قيمة النزاع ، وتودع بالدولار الأمريكى بحساب المركز ، وفقاً للشرائح المبينة فى الجدول رقم (٢) التالى :

جدول (٢) أتعاب المحكمين

قيمة النزاع (بالدولار)	النسبة	ملاحظات
أقل من ١٠٠٠٠٠	٢٪	بحد أدنى ٥٠٠ دولار وبحد أقصى ٣٠٠٠٠ دولار للمحكم الفرد أو لكل عضو من أعضاء هيئة التحكيم
من ١٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠	١٪	
من ٥٠٠٠٠١ إلى ١٠٠٠٠٠٠	٠,٥٠٪	
من ١٠٠٠٠٠١ إلى ٢٠٠٠٠٠٠	٠,٤٠٪	
من ٢٠٠٠٠٠١ إلى ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪	
أكثر من ٥٠٠٠٠٠٠	٠,١٠٪	

إيداع المصاريف

١-لمدير المركز ولهيئة التحكيم إثر تشكيلها مطالبة الطرفين بإيداع مبلغين متساويين كمقدم للمصاريف بما فى ذلك أتعاب المحكمين وفقاً لجداول المركز .

٢- لمدير المركز ولهيئة التحكيم مطالبة الطرفين أثناء إجراءات التحكيم بإيداع مبالغ تكميلية وفقا لقواعد المركز .

٣- إذا لم تدفع مبالغ الودائع المطلوبة كاملة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم طلب الايداع وجب أن يخطر المركز أو هيئة التحكيم الطرفين بذلك ليقوم أحدهما بدفع المبالغ المطلوبة . فإذا لم

يدفعها أى منهما ، جاز لمدير المركز أن يوقف أو ينهى إجراءات التحكيم إذا لم تكن هيئة التحكيم قد شكلت بأكملها ، أو إذا لم تكن قد بدأت بعد فى إجراءات التحكيم ، وله أن يطلب من هيئة التحكيم أن توقف أو تنهى الإجراءات.

مادة (٤٠ مكرر)

١-يكون الحد الأدنى للمصاريف الإدارية فى القضايا المحلية ١٥٠٠ دولار أمريكى ، ويكون الحد الأقصى ١٠٠٠٠ دولار أمريكى أو ما يعادلها بالجنيه المصرى .

٢- يكون الحد الأدنى لأتعاب كل محكم فى القضايا المحلية ٣٠٠٠ دولار أمريكى ، ويكون الحد الأقصى ٢٥٠٠٠ دولار أو ما يعادلها بالجنيه المصرى .

٣- تستثنى من القواعد سالفة الذكر قضايا التحكيم المحلية التى تتراوح قيمة النزاع فيها بين عشرة آلاف جنيه مصرى وثلاثمائة ألف جنيه مصرى على أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم فرد سواء اتفق أطراف النزاع على تسميته أو تم تعيينه بواسطة المركز . وتحسب مصاريف التحكيم المستحقة على تلك القضايا التحكيمية على ضوء الشرائح المبينة فى الجدول التالى :

المصاريف الإدارية

قيمة النزاع	النسبة
أقل من مائة ألف جنيه مصرى	٤٪
من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠	٢٪

أتعاب المحكمين

قيمة النزاع	النسبة
أقل من مائة ألف جنيه مصرى	٦٪
من ١٠٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠٠	٣٪

٤- فى بعض القضايا ، يحدد مدير المركز الرسوم والمصاريف فى ضوء ما تتسم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلى الوقت غير العادى الذى يقتضيه الفصل فيها أو نظرا لامتياز المحكمين فيها .

٥- فى حالة ما إذا كان من المحتم تعيين ثلاثة محكمين يـم تحديد أتعاب المحكمين فى كل قضية على حدة بقرار من مدير المركز مع الأخذ فى الاعتبار العوامل السابق ذكرها وكذلك الحد الأدنى والأقصى لأتعاب المحكمين فى القضايا المحلية .

٦- وفى جميع الأحوال تحدد بصفة نهائية الرسوم والمصاريف فى الجلسة الأولى بعد تحديد قيمة الطلبات من الخصوم بشكل

نهائى ، وذلك دون إخلال بحكم الفقرة (٤) من هذه المادة والبند (١) من القواعد العامة التالية إذا جدت أثناء سير الدعوى بشكل غير متوقع صعوبات أو إطالة فى الجلسات .

قواعد عامة

١-لا تخل القواعد السابقة والخاصة بتقدير قيمة المصاريف الإدارية وأتعاب المحكمين وفقا لقيمة النزاع بحق المركز فى طلب مصاريف أو أتعاب إضافية فى الأحوال التى ترجع إلى الطبيعة أو الصعوبة غير العادية لبعض القضايا أو للفترة غير العادية التى يقتضيها الفصل فى النزاع المطروح أو بالنظر إلى خبرة وكفاءة المحكمين المختارين للفصل فيه .

ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين والأطراف أسس حساب الرسوم والمصاريف وذلك وفقا لأحكام المادة (٣٨) من قواعد المركز.

٢- يجب أن يودع كل طرف لدى المركز الرسوم والمصاريف والأتعاب المقررة قبل البدء فى إجراءات التحكيم . ويتحمل أطراف المنازعة بالتساوى فيما بينهم المصاريف والأتعاب المقررة وذلك حتى تقرر هيئة التحكيم الطرف الذى يتحمل مصاريف النزاع ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك .

٣- يقوم المركز بتغطية المصاريف الإدارية والنفقات اللازمة لحسن سير إجراءات التحكيم فى حدود الأمانة المودعة بحساب

المركز، على ألا يشمل ذلك نفقات الخبرة والنفقات اللازمة لترجمة المستندات والأوراق التى تقدم لهيئة التحكيم والتى تحدد وفقا لقواعد المركز .

تاسعا : قواعد السلوك المهنى للمحكمين

مادة (١)

لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعى نحو التعيين أو الاختيار كمحكم .

مادة (٢)

لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها دون أى تحيز ، ومن إمكان تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك .

مادة (٣)

يجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح لمن يتصل به فى أمر هذا الترشيح بكل الظروف التى من شأنها احتمال إثاره شكوك حول حياده أو استقلاله .

وعلى المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره التصريح بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علما بذلك .

وعليه على وجه الخصوص التصريح بما يلى :

أ-علاقات الأعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة أو غير

المباشرة السابقة والحالية مع أى من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

ب- علاقات القرابة والمصاهرة مع أى من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين .

جـ- الارتباطات السابقة على موضوع التحكيم .

ويسرى هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التى تجد بعد بدء إجراءات التحكيم .

مادة (٤)

على المحكم أن يوفر للأطراف ولباقى المشتركين فى التحكيم الظروف الملائمة للفصل فى التحكيم بعدل ودون تحيز أو تأثر بضغوط خارجية أو خشية الانتقاد أو تأثير أى مصلحة شخصية .

وعلى المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل فى التحكيم ، مع الأخذ فى الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع.

مادة (٥)

على المحكم تجنب إجراء إتصالات من جانب واحد مع أحد الأطراف بشأن أى موضوع يتعلق بالتحكيم . وفى حالة حدوث ذلك يتعين على المحكم التصريح لباقى الأطراف والمحكمين بما تم .

مادة (٦)

لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أى من أطراف التحكيم وينطبق ذلك على الهدايا أو المزايا اللاحقة على الفصل فى التحكيم مادامت مرتبطة به .

مادة (٧)

لا يجوز لمحكم الاستفادة من المعلومات التى حصل عليها اثناء إجراءات التحكيم لتحقيق أى مغنم لنفسه أو للغير للمساس بمصالح الآخرين.

مادة (٨)

يلتزم المحكم بالمحافظة على سرية كافة المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم بما فيها المداولات وحكم التحكيم .

عاشرا – مركز الوساطة والمصالحة

(فرع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى)

قواعد الوساطة – التوفيق – الخبرة الفنية

المحاكمات المصغرة مجلس مراجعة المطالبات

أنشئ مركز الوساطة والمصالحة كفرع من فروع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ويتولى إدارة الوساطة وغيرها من الوسائل السلمية الأخرى لتجنب وحسم منازعات التجارة والاستثمار والتى لا تنتهى بقرار ملزم .

ويتولى فريق من القانونيين والخبراء المتخصصين مساعدة أطراف عقود التجارة والاستثمار على تجنب المنازعات وعلى وجه الخصوص إسداء النصح والتوصيات لهم في مرحلة إبرام عقودهم أو أثناء تنفيذها وذلك بناء على طلبهم وفقا لقواعد المركز .

وتتم الوساطة تحت إدارة المركز وفقا لقواعد المركز للوساطة التى تم اعتمادها عام ١٩٩٠ .

ويباشر المركز إدارة التوفيق تحت مظلته وفقا لقواعد التوفيق التى أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) لسنة ١٩٨٠ .

ويجوز للأطراف تعديل هذه القواعد أو الاتفاق على أية قواعد أخرى .

ويتولى المركز تلبية رغبات هيئات التحكيم ومن يتوجهون إليه لتزويدهم بالخبرة الفنية فى تخصصات يحددونها ، ويرشح المركز فى هذه الحالة الخبراء المتخصصين من القوائم التى يتم إعدادها لهذا الغرض. ويلبى المركز طلبات إدارة المحاكمات المصغرة ومجلس مراجعة المطالبات .

١- قواعد عامة

مادة (١)

تسرى هذه القواعد على جميع الوسائل البديلة لحسم المنازعات المعمول بها فى المركز .

مادة (٢)

يمكن للأطراف الاتفاق على تعديل أى من قواعد الوسائل السليمة لحسم المنازعات المعمول بها فى المركز .

مادة (٣)

لا يجوز لأى من الأطراف أن يقدم إلى أى تحكيم أو أمام القضاء أى مستند أو أى أوراق قدمها الطرف الآخر أو المحايد المختار أثناء الإجراءات المتخذة فى أى من الوسائل المعمول بها فى المركز ، ما لم يكن من الممكن استخراج المستند أو الأوراق سالفة الذكر من طريق آخر مستقل عن الإجراء الذى اتخذ لحسم المنازعة بين الأطراف طبقا لقواعد المركز .

ومع عدم الإخلال بحق أى طرف يطلب تقريرا فنيا من خبير فى تقديم التقرير المذكور إلى المحكمة أو إلى أى هيئة تحكيمية ، لا يجوز لأى طرف أن يقدم أمام القضاء أو أية هيئة تحكيم أى مقترحات أو آراء تكون قد أبديت من الطرف الآخر أو من المحايد أثناء أى من إجراءات المركز الأخرى .

مادة (٤)

تكون التسوية التى يصل إليها الأطراف عن طريق المحايد المختار والتى يوقعون بالموافقة عليها ملزمة لهم ، وتكون فى قوة إلزام أى عقد يبرم بينهم .

مـادة (٥)

لا يكون المحايدون المختارون أو المركـز أو أى مـن المسئولين فيـه أو الموظفين مسئولين قبل أى شخص طبيعى أو معنوى عـن أى فعـل أو امتناع بشأن ما يتخذ من إجراءات ودية لحسم المنازعات .

مـادة (٦)

يمكن للأطراف أن يشيروا إلى هذه القواعد فـى عقودهـم ولهـذا الغرض يمكن النص على ما يأتى :

"أى نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو إنهائه أو بطلانه يسـوى عـن طريـق الوساطة وفقـا لقواعد الوسـاطة المعمـول بهـا بمركـز الوسـاطة والمصالحـة (فـرع مركـز القـاهرة الإقليمـى للتحكيـم التجـارى الـدولى) وأى مـن الوسـائل السلمية الأخرى المعمول بها فى المركز والتى يتفق الطرفان عليها.

ويكون المركز هو سلطة التعيين للمحايد أو المحـايدين مـا لم يتـم التعيين من الأطراف أو إذا لم يتفقـوا علـى سلطة تعيين أخـرى أو إذا رفضت السلطة التى حددها الطرفان أو فشلت فى التعيين" .

وقد يرغب الأطراف فى إضافة البيانات التالية :

أ-يكون عدد المحايدين المختارين ... (واحد أو ثلاثة) .

ب- يكون مكان الإجراءات ... (مدينة أو بلد) .

يتعـين علـى الطـرف الطـالب أن يقـدم إلى المركـز مـا يـأتى :

(١)أسماء أطراف النزاع (٢) عناوين وتليفونات وفاكسات والبريد الإلكترونى لكل طرف وكذلك المحامين إن وجدوا (٣) إشارة إلى الطابع العام للنزاع وقيمته (٤) المؤهلات المطلوبة فيمن يتم اختياره من المحايدين (٥) مكان مباشرة الإجراءات (٦) لغة الإجراءات (٧) وقد يرغب الأطراف فى إضافة الشرط الأتى : *"فى حالة فشل الأطراف فى التوصل إلى تسوية للنزاع، يجوز لأى منهم الالتجاء إلى التحكيم وفقا لقواعد مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى"* .

٢ـ قواعد الوساطة
الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

إذا اتفق طرفا عقد كتابة على تسوية المنازعات المتعلقة بهذا العقد أو المرتبطة به عن طريق الوساطة وفقا لقواعد الوساطة المعمول بها بمركز الوساطة والمصالحة (فرع مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى) فإن الوساطة تجرى وفقا للقواعد الخاصة بالمركز. والقواعد التى تطبق على الوساطة هى القواعد المعمول بها عند بداية الوساطة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

وتعد موافقة الأطراف على الوساطة وفقا لقواعد المركز قبولا منهم للحقوق والالتزامات المنصوص عليها فى هذه القواعد .

مادة (٢)

يقدم الطرف طالب الوساطة للمركز ملخصا بموضوع النزاع وقيمته مرفقا به صورة العقد الوارد به الاتفاق على الوساطة وأسماء وعناوين الأطراف وأرقام تليفوناتهم وفاكساتهم وبريدهم الإلكتروني إن وجد ، وكذلك يسدد كل طرف مبلغ ٥٠٠ دولار أمريكي (خمسمائة دولار أمريكيا) قيمة المصاريف الإدارية شاملة رسوم التسجيل في القضايا الدولية و ٢٥٠ دولار أمريكي (مائتان وخمسون دولارا أمريكيا) أو ما يعادلها بالجنيه المصري من كل طرف في القضايا المحلية . وتسدد هذه المبالغ إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة.

وفي حالة عدم تقديم ما يفيد الاتفاق على الوساطة أو في حالة عدم وجود شرط الوساطة في العقد ، يمكن لأحد الأطراف أن يطلب من المركز دعوة الطرف الآخر لقبول الوساطة .

ويقدم طالب الوساطة للمركز عدد (٥) نسخ من الطلب . ويقوم المركز بإبلاغ الطرف الآخر بصورة من طلب الوساطة في أقرب وقت ممكن وتبدأ إجراءات الوساطة بقبول الطرف الآخر كتابة الدعوة إلى الوساطة وفي حالة رفض الطرف الآخر لطلب الوساطة أو إذا لم يصل للمركز الرد على طلب الوساطة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الطرف الآخر له أو خلال الفترة المحددة المشار

إليها فى طلب الوساطة يقوم المركز بإخطار طالب الوساطة بهذه النتيجة .

مادة (٣)

يعين مدير المركز وسيطا أو أكثر فى حالة فشل الأطراف فى الاتفاق على الوسيط ويختار المركز الوسيط أو الوسطاء من بين الأسماء المسجلين فى قائمة المركز المعدة لهذا الغرض .

ويتم تعيين من يتم اختياره ما لم يعترض أى من الطرفين على أساس موضوعى على اختيار الوسيط أو استمراره فى العمل .

مادة (٤)

يتعين أن يتوافق السلوك المهنى للوسيط المختار أو المعين مع قواعد السلوك المهنى للمحكمين المعمول بها فى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى ، فليس لأحد الأشخاص القيام بدور الوسيط فى أى نزاع إذا ما كانت له أى مصلحة شخصية أو مالية نتيجة لهذه الوساطة ، ما لم يوافق طرفا الوساطة كتابة على ذلك .

وقبل قبول التعيين يقوم الوسيط المرشح بالتصريح بأى ظرف من شأنه خلق الاعتقاد بعدم الحيدة أو الاستقلال ، وعند التحقق من قيام أى سبب يدعو إلى عدم الحيدة أو عدم الاستقلال يقوم المركز باستبدال الوسيط ما لم يتفق الأطراف على قبول تعيينه أو استمراره فى العمل .

مادة (٥)

إذا توفى الوسيط أو أصبح غير راغب أو غير قادر على القيام بمهمته يعين وسيط آخر طبقا للقواعد التى عين بها الوسيط السابق .

مادة (٦)

للأطراف أن يمثلوا بأشخاصهم ، أو بممثلين عنهم وترسل أسماء وعناوين هؤلاء الممثلين إلى كل من الأطراف والمركز .

مادة (٧)

يحدد الوسيط تاريخ ووقت ومكان انعقاد جلسات الوساطة ، وتنعقد الوساطة فى المركز أو فى أى مكان آخر يوافق عليه الوسيط والأطراف.

مادة (٨)

يوفر مدير المركز بناء على طلب الوسيط أو أى طرف التسهيلات والمساعدات الإدارية لاتخاذ الإجراءات اللازمة للوساطة .

مادة (٩)

يقدم الأطراف للمركز نسخا من مذكرات الدفاع والمستندات التى ستقدم إلى الوسيط والطرف الآخر قبل انعقاد أول جلسة للوساطة بخمسة عشر يوما على الأقل . ويقوم المركز بإرسال مذكرات الدفاع والمستندات إلى الطرف الآخر والوسيط .

وللأطراف الاتفاق على أسلوب آخر لتبادل الآراء ووجهات

النظر واقتراحات تسوية النزاع .

مادة (١٠)

يقدم الأطراف فى الجلسة الأولى لنظر الوساطة كافة المعلومات اللازمة لمعرفة الوسيط لموضوع النزاع . ويجوز للوسيط أن يطلب من أحد الأطراف أى معلومات إضافية .

مادة (١١)

على خلاف المحكمين والموفقين ، للوسيط إجراء جلسات خاصة أو الإتصال بأى وسيلة مع كل طرف على حدة لتضييق فجوة الخلاف بين وجهات النظر .

مادة (١٢)

مصاريف الشهود والخبراء يتحملها الطرف مقدم طلب الشهادة أو الخبرة وكل المصاريف المتعلقة بسفر الوسيط أو ممثلى المركز ، وكذلك مصاريف أى من الشهود أو مصاريف تقديم الأدلة أو الشهود أو الخبرة المقدمة بناء على طلب الوسيط صراحة يتحملها الأطراف مناصفة فيما بينهم بناء على اقتراح الوسيط وموافقة الطرفين . وفى حالة موافقة أحد الطرفين على اقتراح الوسيط دون موافقة الطرف الآخر ، يتحمل الطرف الذى يوافق على الاقتراح مصاريفه .

مادة (١٣)

جلسات الوساطة سرية ، ويجوز للغير حضور الجلسات فى

حالة موافقة الأطراف والوسيط .

مادة (١٤)

المعلومات التى يصرح بها الأطراف أو الشهود للوسيط خلال عملية الوساطة تعتبر سرية وليس للوسيط إفشائها . وكذلك كل المحاضر والتقارير أو المستندات الأخرى التى يتسلمها الوسيط خلال قيامه بالوساطة تبقى سرية .

ويحافظ الأطراف على سرية الوساطة وليس لهم الاعتماد عليها كدليل فى أى تحكيم أو دعوى قضائية أو أى إجراء آخر ومن ذلك :

أ-وجهات النظر المبداه أو الاقتراحات المقدمة من أحد الأطراف فى خصوص التسوية الممكنة للنزاع .

ب- الإقرارات أو التصريحات التى أبداها أحد الأطراف خلال الوساطة .

جـ- اقتراحات أو وجهة نظر الوسيط .

د- عدم إبداء أحد الأطراف الرغبة فى قبول اقتراح التسوية المقدم من الوسيط .

مادة (١٥)

لا يكون المركز أو الوسيط طرفا فى الإجراءات القضائية المتعلقة بالوساطة . والمركز أو الوسيط غير مسئولين قبل أى من أطراف النزاع

عن أى عمل أو امتناع متعلق بإجراءات الوساطة التى تتم فى ظل هذه القواعد .

مادة (١٦)

يقوم الوسيط بتفسير وتطبيق هذه القواعد فيما يتعلق بمهامه ومسئولياته ويقوم المركز بتفسير وتطبيق كافة القواعد الأخرى .

مادة (١٧)

يقوم الوسيط عند الإنتهاء من إجراءات الوساطة بتقديم اتفاق التسوية إلى مدير المركز موقعا عليه من الأطراف ، أو بتقديم تقرير عن أسباب انتهاء الوساطة دون التوصل إلى تسوية إلا إذا اتفق على غير ذلك.

مادة (١٨)

فيما يتعلق بمصاريف الوساطة تطبق القواعد الآتية :

أ-فيما يتعلق بتطبيق هذه القواعد فإن اصطلاح "المصاريف" يشمل المصاريف المعقولة التى يتحملها المركز فيما يتعلق بالوساطة وكذا النفقات الإدارية .

ب- تقدر تكاليف التسهيلات التى يقدمها المركز على أساس التكاليف المقارنة فى الأحوال المماثلة .

جـ- تحدد أتعاب الوسيط بعد التشاور بين المركز والوسيط والأطراف بحيث لا تتجاوز المبلغ المحدد وفقا لقواعد مركز القاهرة

الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى فيما يتعلق بأتعاب المحكمين .

ويحدد مدير المركز بعد التشاور مع الوسيط والأطراف أسس حساب التكاليف والمصاريف . وفى جميع الأحوال يجوز لمدير المركز تخفيض المصاريف والأتعاب فى القضايا التى تحتمل طبيعتها هذا التخفيض .

د- فى بعض القضايا يقدم مدير المركز بعد التشاور مع أطراف النزاع تقديراته عن أتعاب الوسيط ومصاريفه وذلك فى ضوء ما قد تتسم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تتسم به من طبيعة غير عادية أو بالنظر إلى الوقت غير العادى الذى يقتضيه تسوية النزاع فيها .

مادة (١٩)

أ-يعد مدير المركز تقديراته عن مصاريف الوساطة ويطلب إلى كل من الطرفين إيداع مبلغ مماثل كمقدم لمجابهة تلك المصاريف .

ب- يجوز لمدير المركز أثناء إجراءات الوساطة أن يطلب إلى الأطراف إيداع مبالغ إضافية .

جـ- إذا لم تسدد المبالغ المطلوبة بالكامل فى خلال ثلاثين يوما من استلام طلب السداد وجب على مدير المركز أن يخطر الأطراف حتى يسدد أى منهم المبالغ المطلوبة .

وإذا لم تسدد المبالغ يتخذ الوسيط بعد التشاور مع مدير المركز قرارا بإيقاف إجراءات الوساطة أو إنهائها.

د- بعد انتهاء الوساطة يقدم مدير المركز إلى الأطراف حساب المصاريف عن المبالغ المودعة ويتم رد الباقى إليهم .

٣- قواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

إذا اتفق طرفا عقد كتابة على تسوية ودية عن طريق التوفيق - وفقا لقواعد توفيق مركز الوساطة والمصالحة - للنزاع الذى ينشأ عن العقد أو يتصل به ، يتم تسوية النزاع بمقتضى قواعد وإجراءات التوفيق التى أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال) فى الصياغة التى اعتمدها المركز .

وتعتبر القواعد المعمول بها عند بدء إجراءات التوفيق هى القواعد الواجبة التطبيق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

مادة (٢)

يقدم الطرف الراغب فى التوفيق طلبا إلى المركز موضحا فيه بإيجاز موضوع النزاع وقيمته ومرفقا به صورة من الاتفاق بينه وبين الأطراف الأخرى على التوفيق وأسماء وعناوين الأطراف وأرقام تليفوناتهم وفاكساتهم وبريدهم الإلكترونى إن وجد ، وكذلك يسدد كل طرف مبلغ ٥٠٠ دولار أمريكى (خمسمائة دولارا أمريكا) قيمة المصاريف الإدارية شاملة رسوم التسجيل فى القضايا الدولية و

٢٥٠ دولار أمريكى (مائتان وخمسون دولارا أمريكيا) أو ما يعادلها بالجنيه المصرى من كل طرف فى القضايا المحلية . ويسدد هذا المبلغ إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة .

ويرسل المركز صورة من طلب التوفيق إلى الطرف أو الأطراف الأخرى فى أقرب وقت .

وتبدأ إجراءات التوفيق متى وافق الطرف الآخر كتابة على الدعوة للتوفيق . فإذا رفض الطرف الآخر الدعوة للتوفيق أو لم يتسلم المركز ردا منه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه لطلب التوفيق أو عند انتهاء المدة المحددة فى طلب التوفيق ، يقوم المركز بإخطار الطرف الراغب فى التوفيق بذلك .

مادة (٣)

يقوم مدير المركز بمساعدة الأطراف على تعيين الموفق أو الموفقين فى حالة فشلهم فى الاتفاق على اختيارهم .

فى حالة قيام المركز بترشيح أو تعيين الموفق أو الموفقين وفقا لهذه القواعد وطبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قواعد التوفيق التى أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، يتم تحديد أسماء الموفقين المرشحين أو المعينين من بين قائمة الموفقين الدوليين التى يحتفظ بها المركز لهذا الغرض .

مادة (٤)

يقوم مدير المركز بناء على طلب الأطراف أو الموفقين - في حالة حصولهم على موافقة الأطراف - بتوفير أو ترتيب ما يلزم من تسهيلات أو مساعدات إدارية تقتضي إنفاق مصاريف إضافية لتسهيل اتخاذ إجراءات التوفيق .

مادة (٥)

يقوم الأطراف بموافاة مدير المركز بصورة من جميع الأوراق والمستندات التي يراد توجيهها إلى الموفق أو الموفقين والأطراف الأخرى ، ويقوم المركز بتوجيه هذه الأوراق والمستندات إلى الأطراف المعنية أو إلى الموفق أو الموفقين .

ويجوز أن يتفق الأطراف على تبادل وجهات النظر واقتراحات التسوية بوسائل أخرى .

ويقوم الموفق أو الموفقون عند انتهاء إجراءات التوفيق بموافاة مدير المركز باتفاق التسوية موقعا عليه من الأطراف أو بتقرير بأسباب انتهاء إجراءات التوفيق دون التوصل إلى تسوية ، وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك .

مادة (٦)

لا يكون المركز أو الموفق طرفا في أي إجراءات قضائية أو تحكيمية تتعلق بموضوع التوفيق ، والمركز والموفق غير مسئولين قبل

الأطراف عن أى إجراءات أو امتناع عن اتخاذ إجراءات بشأن التوفيق.

مادة (٧)

تطبق القواعد الخاصة بالمصاريف الإدارية وأتعاب الوسطاء على مبالغ المصاريف الإدارية وأتعاب الموفقين .

٤- قواعد الخبرة الفنية الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

يجوز أن يطلب أى شخص طبيعى أو معنوى تعيين خبير أو أكثر فى تخصص فنى معين ابتغاء الحصول على تقرير فنى فى موضوع بهدف استجلاء بعض المسائل الفنية التى لا يمكنه الوقوف بنفسه على حقيقة الأمر فيها .

وقد يهدف الطالب من تقرير الخبير الوقوف على وجه الحق فى بعض المسائل الفنية ليتدبر أمره إزاء نزاع معين قبل أن يتخذ قراره برفع دعوى قضائية أو تحكيمية أو الالتجاء إلى التوفيق أو الوساطة .

مادة (٢)

فى حالة اتفاق الأطراف على إخضاع منازعاتهم لقواعد الخبرة الفنية لمركز الوساطة والمصالحة ، يجوز لأى منهم التقدم إلى مدير المركز بطلب تعيين خبير فنى أو أكثر لإبداء رأيه الفنى فى هذا النزاع

أوفى الموضوعات محل النزاع .

ويجوز أن تطلب هيئة تحكيم من المركز تعيين خبير فنى أو عدد من الخبراء فى تخصص معين ليقدم (يقدموا) تقريرا بشأن خلاف فنى يتصل بدعوى تحكيمية منظورة أمامها .

مادة (٣)

يجب أن يتضمن طلب تعيين خبير أو خبراء فنيين طبقا للمادتين (٢) و (٣) من هذه القواعد البيانات الآتية :

أ-اسماء الأطراف وعناوينهم وأرقام تليفوناتهم وفاكساتهم وبريدهم الإلكترونى إن وجد .

ب- موضوع ونوع النزاع الفنى ونوع الخبرة المطلوبة .

جـ- الاتفاق الخاص بالاستعانة بالخبرة الفنية وفقا لقواعد المركز إن وجد .

د- عدد وأسماء الخبراء الفنيين المقترح تعيينهم إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق على عددهم .

هـ- اسم أو أسماء الخبراء المقترح تعيينهم إذا لم يكن هناك اتفاق مسبق على أسمائهم .

مادة (٤)

يخطر المركز طرف أو أطراف النزاع الآخرين بطلب الالتجاء للخبرة الفنية ويتلقى الملاحظات على الطلب .

مادة (٥)

يقدم المركز إلى طالب الخبرة الفنية وفقا للمادة (١) من هذه القواعد إسم خبير أو عدد من الخبراء من قوائم المركز ويتلقى ملاحظات الطالب على هذه الترشيحات .

ولا يجوز تعيين خبير ثم الاعتراض عليه إلا لأسباب تبرر ذلك.

وإذا اتفق أطراف النزاع على الالتجاء للمركز لطلب الخبرة الفنية وفقا لهذه القواعد ولم يتم اتفاقهم على إسم أو أسماء الخبراء كان للمركز سلطة تعيين الخبير أو الخبراء الذين يعهد إليهم بدراسة موضوع النزاع وإصدار تقرير بشأنه .

ويقدم مدير المركز للأطراف قائمة متماثلة من أسماء الخبراء المرشحين ، ولكل طرف حذف الأسماء التى لا يريدها وترقيم باقى الأسماء وفقا لأولوية اختياره . ويتم اختيار الخبير أو الخبراء وفقا لأولويات إختيار الأطراف .

ويقدم المركز لهيئة التحكيم التى تطلب تسمية خبير أو عدد من الخبراء قائمة بأسماء المرشحين من قوائم المركز لتتولى الهيئة الاختيار من بينهم .

ويجب مراعاة أن يكون الخبير أو الخبراء من غير جنسية الأطراف إذا كان أطراف النزاع ينتمون لجنسيات مختلفة .

ويجب فى جميع الأحوال ألا يكون للخبير الذى تمت تسميته

أى صلات أو علاقات سابقة بالأطراف أو موضوع النزاع تؤثر على رأيه فى النزاع أو تحمل على الاعتقاد بذلك .

وعلى كل خبير تتم تسميته التصريح بما إذا كانت هناك أى أمور تدعو إلى الشك فى حيدته أو استقلاله ويجب أن يكون عدد الخبراء المعينين طبقا للطلبات المقدمة وفقا للمادة (١) والمادة (٢) وترا.

ويصدر التقرير بالأغلبية ، على أن يذكر فيه وجهة نظر الأقلية عند الخلاف فى الرأى .

مادة (٦)

يقوم مدير المركز بعد التشاور مع الأطراف باستبدال الخبير المعين إذا استقال أو توفى أو عجز عن أداء مهمته أو ثبت قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد بنفس الطريقة التى عين بها الخبير السابق .

مادة (٧)

يحدد الخبير المرشح متطلباته لأداء مهمته وتكاليف أدائها والوقت اللازم لأدائها وذلك قبل تعيينه نهائيا .

مادة (٨)

يحدد مدير المركز المصاريف الإدارية والمبالغ التى يلزم إيداعها كأتعاب للخبير (أو الخبراء) ، ويؤخذ فى الاعتبار نوع الخبرة المطلوبة وعدد ساعات العمل الفعلية . وتقدر المصاريف الإدارية شاملة رسم

التسجيل فى النزاعات الدولية بمبلغ ٥٠٠ دولار (خمسمائة دولار أمريكى) وفى النزاعات المحلية بمبلغ ٢٥٠ دولار (مائتا وخمسون دولارا أمريكيا) أو ما يعادلها بالجنيه المصرى .

ويقوم الطرف أو الأطراف الذين يطلبون تعيين الخبير (أو الخبراء) بإيداع هذه المبالغ بالمركز مقدما ، ويكلف كل طرف أن يسدد نصيبا مساويا لكل طرف آخر .

وتسدد المصاريف الإدارية مع تقديم طلب تعيين الخبير ، ويجب سداد أتعاب الخبير فور تقديرها من مدير المركز .

ويحدد مدير المركز إجمالى المصاريف الإدارية وأتعاب الخبير بعد انتهاء الخبير (أو الخبراء) من أداء المهمة المسندة إليه .

مادة (٩)

يجب على الخبير أو الخبراء المعينين إتاحة الفرصة لكل طرف لإبداء ملاحظاته وتقديم ما لديه من مستندات . ويجب على الأطراف تقديم جميع التسهيلات إلى الخبير لأداء مهمته وعلى الأخص تقديم جميع الوثائق والمستندات التى يراها الخبير ضرورية لأداء مهمته وكذا منحه حرية الوصول إلى أماكن النزاع ومعاينة أى مكان يرى معاينته ، على أن يلتزم الخبير بحفظ سرية جميع المعلومات التى يطلع عليها بحكم أدائه لأعمال الخبرة ولا يستخدم تلك المعلومات إلا فى حدود القيام بمهمته .

مـادة (١٠)

يقوم الخبير بإبداء رأيه فى تقرير مكتوب وموقع عليه بما توصل إليه من نتائج فى الحدود المبينة بالمهمة المسندة إليه والمحددة بطلب تعيينه وذلك بعد منح الأطراف فرصة تقديم حججهم ومستنداتهم المؤيدة لها .

وعلى الخبير أن يضمن تقريره محاضر جلساته مع الأطراف وما ينتهى إليه بشأن موضوع مهمته . وعليه أن يضمن تقريره ما يتفق عليه الأطراف لتسوية النزاع وأن يرفق بتقريره اتفاق التسوية أو الصلح إن تم أثناء أدائه لمهمته .

ويجب على الخبير (أو الخبراء) التوقيع على التقرير ، وفى حالة امتناع البعض عن التوقيع عند التعدد ، تذكر أسباب عدم التوقيع فى التقرير ويسلم الخبير (أو الخبراء) مدير المركز نسخة أصلية وعدد من الصور بعدد الأطراف من التقرير ليتم إعلان الأطراف به .

مـادة (١١)

لا يكون تقرير الخبير ملزما للأطراف ما لم يتفقوا على خلاف ذلك.

٥ـ قواعد المحاكمات المصغرة Mini Trials الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مـادة (١)

إذا اتفق أطراف أى نزاع على حسم منازعاتهم عن طريق

تطبيق قواعد المركز بشأن المحاكمات المصغرة تبدأ الإجراءات بالطلب الذى يقدمه أحد أطراف الاتفاق إلى المركز لتكوين هيئة النظر فى النزاع متضمنا أسماء وعناوين الأطراف الآخرين وأرقام تليفوناتهم وفاكساتهم والبريد الإلكترونى إن وجد ، وكذلك موضوع النزاع وقيمته . ويخطر المركز باقى الأطراف بالطلب المقدم فى هذا الشأن .

مادة (٢)

تتكون الهيئة التى يسند إليها محاولة الوصول إلى تسوية سلمية بين الأطراف من عدد من الأعضاء يختار كل طرف عضوا من كبار المسئولين من الإدارة العليا فى الشركة أو المؤسسة الطرف فى النزاع ممن له دراية بتفاصيل النزاع ، ويتولى الأعضاء اختيار رئيس محايد.

وإذا لم يتفق الأطراف على اختيار الرئيس ، عينته سلطة التعيين التى يحددها الأطراف فإن لم يعينوا سلطة تعيين تولى المركز تعيينه عن طريق إعداد قوائم متماثلة من عدد من كبار الخبراء فى موضوع النزاع ، وترسل قائمة بالأسماء لكل طرف يشطب الأسماء التى لا يريدها وترقم الأسماء الأخرى وفقا للأولوية فى الاختيار ، ويتولى المركز اختيار الرئيس وفقا لأولويات إختيار أطراف المنازعة .

مادة (٣)

يجب أن تتوافر فى رئيس الهيئة الحيدة والإستقلال ويجب أن يصرح قبل بدء مهمته بما إذا كانت هناك ظروف تدعو إلى الشك فى حيدته واستقلاله .

مادة (٤)

تتولى الهيئة المشار إليها - عدا الرئيس - بعد سماع وجهة نظر الأطراف والإطلاع على أوراقهم ومستنداتهم إعداد مشروع للتسوية ، فإذا لم تستطع الهيئة الاتفاق على هذا المشروع ، تولى رئيس الهيئة إعداد مشروع آخر للتسوية . ولا يلتزم الأطراف بقبول أى مشروع للتسوية .

مادة (٥)

يلتزم الأطراف بعدم السير فى أى إجراء قضائى أو طلب التحكيم أثناء الإجراءات سالفة الذكر .

مادة (٦)

إذا لم تنته الإجراءات بتسوية ، لا يجوز لأى طرف استعمال أى معلومات قدمها الطرف الآخر فى أى إجراء قضائى أو تحكيمى ، كما لا يجوز للرئيس إفشاء أى معلومات علم بها أثناء عرض كل طرف لوجهة نظره . كما لا يجوز أن يكون أى من الأعضاء أو الرئيس أطرافا فى أى دعوى قضائية أو تحكيمية ترفع بشأن ذات الموضوع .

مادة (٧)

يجب قبل بدء اتخاذ إجراءات تعيين رئيس الهيئة سداد المصاريف الإدارية وأتعاب الرئيس وفقا لتقدير مدير المركز . وتقدر المصاريف الإدارية شاملة رسوم التسجيل فى النزاعات الدولية بمبلغ ٥٠٠

دولار (خمسمائة دولار أمريكى) وفى النزاعات المحلية بمبلغ ٢٥٠ دولار (مائتان وخمسون دولارا أمريكيا) أو ما يعادلها بالجنيه المصرى. وتسدد هذه المبالغ من كل طرف إما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بمقره الكائن ١ شارع الصالح أيوب - الزمالك - القاهرة . وتحدد أتعاب الرئيس بعد التشاور بين مدير المركز وأطراف النزاع .

٦- قواعد مجلس مراجعة المطالبات الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة

مادة (١)

يجوز أن يتفق الأطراف فى أى عقد من عقود الإنشاءات على تكوين مجلس ثلاثى يبدأ عمله منذ بداية المشروع حتى نهايته ، ويتولى إصدار توصيات بشأن ما ينشأ من نزاع بين الأطراف .

مادة (٢)

يتكون المجلس من ثلاثة أعضاء عضو يعينه المقاول وعضو يعينه المالك ويختار العضوان المعينان رئيسا للمجلس .

مادة (٣)

يتسلم كل عضو منذ بداية مهمته صورة كاملة من أوراق العقد والمشروع وجداول تنفيذ الأعمال والرسوم البيانية ومحاضر الاجتماعات وتقارير سير العمل وتقارير الخبراء والمهندسين وأى

أوراق أخرى تتصل بالمشروع .

مـادة (٤)

يحال أى خلاف ينشأ بـين الأطـراف إلى المجلس كما يراجع أى مطالبة يتقدم بـها المقاول وكذلك أوامـر التعديـل وغيرهـا ويصـدر توصياته بشأنها .

مـادة (٥)

تكون التوصيات التى يصدرها المجلس غير ملزمة للأطراف .

مـادة (٦)

يتولى الأطراف سداد نفقات المجلس بالتساوى فيما بينهم .

فهـــــرس

الباب الأول

ماهية التحكيم وضرورته والاهتمام به

الفصل الأول

ماهية التحكيم

الفصل الثانى

ضرورة التحكيم

الباب الثانى

اتفاق التحكيم

الفصل الأول

ماهية إتفاق التحكيم

الفصل الثانى

القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم

الفصل الثالث

نطاق القانون واجب التطبيق

على اتفاق التحكيم

الباب الثالث

إجراءات التحكيم

الفصل الأول

القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

الفصل الثانى

تشكيل هيئة التحكيم

الفصل الثالث

إجراءات خصومة التحكيم

اسم الكتـاب : قانون التحكيم التجارى الدولى والداخلى تنظير وتطبيق مقارن

المـــؤلـــف : د/ أحمد عبدالكريم سلامه

النـاشـــر : دار الـنهضـــة العـربيـــة

رقـم الإيـداع : ٧٤٧٩ / ٢٠٠٤

الترقيم الدولى : 5 - 4454 - 04 - 977

عدد الصفحات : ١٣٢٠ صفحة

تمت الطباعة بمطبعة الإسراء ت : ٥٦٢٨٣٢٢٠ تلفاكس : ٥٦٠٤٥٠٠